4° Diss. 3582 (16

43

Quod benè feliciterq; vertat
SACROSANCTA TRIAS!

DISPUTATIO INAUGURALIS
De

EXCEPTIONI-
BUS PEREMPTORIIS,

Quam
Ex Decreto & Authoritate Amplißimi Col-
legij Juridici in Celeberrimâ Academia Wittebergenſi,
SUB PRÆSIDIO
Viri Amplißimi, Conſultißimi, Excellentißimi, Clariſſimi

DN CHRISTIANI TAUB-
MANNI U. J. D. PROF. PUBL. CURIÆ

Elect. & Facult. Jurid. Aſſeſſoris Graviſſimi,
Præceptoris, Promotoris & Patroni ſui
æternùm devenerandi,

Pro Licentia in utroq; Jure aſſumendi gradum
Doctoratus, ejusq; privilegiis, & inſignibus conſequendis,
Publicæ Cenſuræ ſubjicit

HENRICUS COSELIUS DE PEZLINOVEZ
PRAGENSIS BOHEMUS.

Ad d. *Novembr. horis ante & pomeridianis*
In Acroaterio Majori.

WITTEBERGÆ
Typis JOHANNIS RÖHNERI, Acad. Typogr.
ANNO clɔ Iɔ c XLV.

87

In nomine Domini Nostri Jesu Christi, ad omnia consilia, omnesq; actus semper progredimur *l 2. C. de offic. Præf. Præt. Africæ &c.*

THESIS I.

EXceptio (*a*) generaliter ita dicta, (*b*) est defensio (*c*) ex justa & legitima causa, competens adversus id quod ab adversario intenditur. (*d*) In specie (*e*) autem exceptio peremptoria, est, quæ in totum jus Agentis perimit, & semper eidem obstat. (*f*)

(*a*) Omnipotentis ergò Dei freti præsidio suscipimus exercitij Inauguralis loco aliqualem exceptionum Peremptoriarum interpretationem, & ne illotis quod dicitur manibus rem ipsam aggrederemur *l. 1. D. de D. O J.* de utilitate & necessitate tum exceptionum in genere, tum peremptoriarum in specie proferenda quædam primùm necessariò duximus. Verùm enimverò cùm in hanc materiam id recidere videatur, quod Nobilissimus Ulpianus, *uti ita à JCto Modestino in l. diximus 4. D. de Excusat. tut. nominatur,) in l. 1. D. de restit. in integ.* restitutioni in integrum tribuit, utilitatem nimirum illius materiæ aliorum non egere commendatione, sed seipsam satis commendare. Iccircò sacri silentij velamine illius commendationem involvere visum est; cùm facilè in omnium

los incurrat insignis ipsius quotidiana utilitas, atq; necessitas *Zanger in tract. de Except. p. 1. in proœm. n. 2. & 3.*

(b) ab excipiendo, eâ scil. significatione, quatenus vel interficit Actionem, vel differt, & vulnerat tantùm eandem *l. exceptiones 3. D. de Except.* §. *temporales 10. Instit. eod. Zanger. p. 1. c. 3. n. 22, 23.* Nam diversas habet planè significationes cum aliàs denotet accipere, arripere, amplecti, ut accipere sententias, mandata, dolores, molestias, labores plagas, onera amicorum, rumores vulnera, vim frigoris, hyemem, & si quæ sunt similia *apud Ciceronem Schneidew. in Instit. de Except. n. 2.* Vocabuli hujus varia in jure nostro traduntur Synonyma. Vocantur enim exceptiones etiam præscriptiones quæ nihil aliud sunt quam exceptiones *l. qui adgnitis 11. D. d. tit. l. Paulus 23. eodem l. quoties 2. C. d precib Imper. offer. l. contra 36. C. de in offic. testam l. præscriptionem 8. l. præscriptionem ult. C. de Except. seu præscript.* & hanc ob causam inscriptio hujus tituli sic concipitur: *de Exceptionibus seu præscriptionibus* interposita particula, *seu*, quæ easdem res proponi declarat. Præscriptionem autem nihil aliud esse quam exceptionem, hinc facile intelligi potest, quod quæ usitatè dicuntur exceptiones, eædem dicuntur & præscriptiones & contrà, ut puta, defensio quæ nascitur debitori, ex eo quòd in foro suo non convenitur, dicitur præscriptio. *d. l. ult. C. de Except.* & hæc præscriptio nihil aliud est, quam exceptio temporis *l. an. vitium. 5. §. 1. l. creditor. 12. D. de diverſ. temporalib. præscript. l. si quis 8. D. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Significatio verò præscriptionis inde deducitur. Inter cætera enim præscribere denotat, dictare, & ostendere alicui quomodo se gerat, & quid facto sit opus. Idem autem facere intelligitur omnis reus, qui exceptione utitur. *Alciat. in l. qvingẽpedum 5. C. finium reg. Zang. in tract. de Except p. 1. c. 3. n. 28. Bachov. in not. Treutl. vol. 2. disp. 26. th. 1. l. A.* Exceptionis nomine veniunt etiam præjudicia *arg. tit. D. de Except præscript. & præjudic.* Quod tamen verbum non ita latè accipiendum est, sicut exceptionis & præscriptionis. Præjudicia enim tantùm opponuntur actionibus minus principalibus, per quas præjudicium fit principalioribus, quæ causam majorem continent. *Zanger. D. loc n. 33. per l. fundi 18. D. de Except.*

(c) Quanquam exceptionis nomine in genere sive largiori & improprio significatu sumpto comprehendatur omnis omninò defensio

defensio *per l. defensiones ff. C. de Except. Dd in rubr. D.& C. eod. Treutl.vol.2. disp. 28. th.1.l.A.Zanger.d.loc.n.*1. tamen propriè solum hoc nomine notatur, quod ad excludendam petitionem seu actionem & intentionem objicitur *l.exceptio 2 l.22.D.eod. Dauth. de test. n.132. Schneidvv. in instit. de Except.n.* 2. *Zanger. d.l.n.10.21.& seqq.* Unde ajunt *Dd* eum qui contenta in libello simpliciter negat, non videri propriè excipere. Quia exceptio dicta est, quasi quædam actionis exclusio *l. exceptio 2.D.de Except.* Jam verò qui simpliciter negat intentionem, non excludit actionem. *Bald. & Felin. in rubr. X.eod.* sed is demum qui fatetur actionem ipso jure ex regula universali subsistere, verum propter aliquam circumstantiæ æquitatem se non oportere constringi ostendit. Nec refragatur, quòd excipere significet excludere vel eximere aliquid de numero *l. 1. ubi Dec.D.de R.J.l.nam quod 4.§.sicui 6. D. de pen. legat.* At qui negat contenta in libello, excludit vel eximit. E Quia exceptiones propriè dicuntur quæ non negant Actionem jure subsistere, sed esse iniquam adversus eum, cum quo agitur demonstrant *tot tit.Inst.de Except.Paul. Barens in Exercit.Academ.disp. 17.them. 1 qu. 3.* Accedit etiam quod exceprionis meræ negantis nulla sit probatio. Exceptio verò â Reo est probanda *l in exceptionibus 19.D.de probationibus arg.l.1. D. eod. Cujac. ad. L. 2. D.de probat. vers.& tamen hujusmodi. vid. Wesenb. in ϖ de Except.n.2.Hillig ad Don. l. 22. c. 1. lit. B.C.D. Bachov. in not. ad Treutl. Vol. 2. disp.26.th* 1.L.C.

(d) *l. cui nondum 4.l siquidem 9.cum l.seqq. C. de Except. Wesenb ad tit.C.eod.n.2. Joann.Emerit. â Rosbach in prax. Civ. tit. de exceptionibus 39.n.2.Zanger.in d.tract. de except.p.1.c.3.n.24.* Definitur etiam Exceptio in genere ita accepta per allegationem Reo competentem. *Jacob Cujac. in ϖ ad tit. deExcept. D.* Aliter quidem exceptionem describit Ulpianus *in l. Except* 2. *D.h.tit.* quod scil. sit actionis exclusio quædã, quæ opponi actioni cujusq; rei solet, ad excludendum id quod in intentionem condemnetionem ve deductum est. Aliis itidem verbis, sed sensu propè eodem describitur â Paulo *in l. Exceptio 22. D. eod.* quod sit conditio, quæ modo eximit Reum damnatione modo minuit damnationem. In cujus definitione per conditionem absq; dubio intelligitur vetus formula quâ sub conditione concipiebatur exceptio *Vult. ad tit.Inst.deExcept.n.6. Cujac.*

5.obs.34. Zang. d.loc.n.18. & 19. Treutl. vol. 2.diſp.26.th.1.L.B. quarum formularum uſus tamen hodie planè ſublatꝰ eſt ita ut liceat actiones juxta & exceptiones, tàm ſcripto quàm ſine ſcripto ab ipſis partibus in judicio proponere. *Bachov. ibid. Schneidvv. ad tit. Inſt. de Except Weſenb. in π hîc n 9. Bartol. in l. ſcire oportet* 13. *§. oportet* 10. *D. de Excuſat. tut. n.5.* Notandum tamen definitiones haſce de exceptionibus peremptoriis tantum, non etiam de delatoriis, quæ actiones non excludunt, ſeu interficiunt ſed differunt, & vulnerant. *§. temporales 10. Inſtit. h. t.* accipi oportere. *Weſenb. ad tit. C.d. Except. Emericus â Rosbach. in prax. Civ. tit. de Except.. 39 n.2 Zanger. d loc. n.21. & 22.* Rectius igitur exceptio in genere ſumpta per defenſionem Reo competentem definiri vel deſcribi poteſt, uti ex ſuprà dictis breviter videre eſt. Quin etenim & is ſe defendere dicatur, qui dilatoriè excipit, non dubitatur *arg l ſed & hæc 35. §. defendere 3. l. minor. §.. quoniam 1. D. de procurat* Enim verò quamvis per auxilium dilatoriarum exceptionum, quæ æquè ex juſtis & certis cauſis ac peremptoriales dantur, atqꝫ competunt, intentio Actoris non prorſus diluatur & excludatur: attamen per hoc eadem differatur, aliter dici nequit, quàm quod Reus ſe adverſus actionem & intentionem Actoris defendat. *Zanger. d loc. n.24.* Paulò dilucidius hæc illuſtrare & exponere videntur ea quæ imperator Sacratiſsimus Juſtinianus *in pr. Inſt. de Except.* tradit. Exceptiones nimirum Reorum defendendorum gratia cum quibus agitur eſſe comparatas. Sæpè enim accidit ut licet ipſa perſecutio quâ Actor experitur juſta ſit, id eſt jure fundata, tamen iniqua ſit adverſus eum cum quo agitur. *Conſent. Bachov. ad pr. Inſt. d. tit ibi nam & dicitur defenſio per l. ii. C. h. tit. ſup. allegat. Vult. ad id. princ. Inſt. h. tit. n. 3. & 4.*

(e) Exceptionum ſpecies quod attinet, hæ, origine inſpectâ, vel Civiles ſunt, vel Prætoriæ. Civiles vel ex legibus, vel ex iis quæ legis vicem obtinent, deſcendunt: ut exeeptio JCTI Macedoniani & Vellejani: exceptio diviſionis ex Epiſtolâ Divi Hadriani. Item exceptio ex Conſtit. de duobus reis debendi & ſimiles. Prætoriæ ex Prætoris JDCtione ſubſtantiam capiunt, ut etiam ſunt exceptiones doli mali metus cauſa, pacti de non petendo &c. uti videre eſt ex *tit. Inſt. de Except.* Præcipua autem diviſio â fine & effectu deſumi-

desumitur. Sunt enim Exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ §. *appellantur 8. Inst. d. tit.* Perpetuæ & peremptoriæ sunt, quæ semper Agentibus obstant, & semper rem de quâ agitur perimunt §. *perpetuæ 9. Inst. d. tit l Exceptiones 3. D. eod.* Temporales atq; dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt hoc est in certum tempus actionem institutam differunt §. *temporales 10. Inst. d. tit. l. exceptiones 3 D. eod.* Huc referunt interpretes etiam Exceptiones anomalas, quæ non sequuntur naturam exceptionum dilatoriarum & peremptoriarum, sed singulari jure, tàm ante, quàm post litis contestatinnem opponi possunt, ut est exceptio ordinis, divisionis, falsi procuratoris excommunicationis, & quæcunque ostendit judicium esse nullius momenti. *Emeric. â Rosbach. in prax. Civil. de Except. anomal. tit. 43.* & illas quas mixtas vel privilegiatas vocant. quæ tamen tertiam speciem â dilatoriis & peremptoris non constituunt, cum ex dispositione juris communis non minùs ad processum impediendum in vim dilatoriarum, quàm ad merita, & impediendam Actoris intentionem opponi possint, ita ut ibi absolutio ab instantiâ, hîc ab actione petatur. *c. 1. d. tit. Contest. in 6. vid. Emeric. â Rosbath in prax. Civil. tit. 41. Wurms. tit. 8. obs. 3. & 4. Hartm. tit. 9. obs. 1. Giph. in antinom. Jur. Civ. disput. 17. Zanger. loc. sup alleg. n. 39. & n. 40. Bachov. ad §. §. §. Inst. sup. citat. Wesenb. in ꝛc de Exception. n. 5. Schneidw. ad tit. Inst. de Exceptionibus. Vult. ibid. n. 17. Treutl. vol. 2. disp. 26. th. 1. & Bachov. ad th. ejusd 1. lit. D. E. vers exceptiones innatæ. Emeric. â Rosbach. in prax. Civil. tit. de Exceptionib. 39. n. 3. Hilliger in Donell. enucl. lib 22. cap. 2. Vigel. in M. I. C. Lib. 24. c. 3. Robert. Marant. in spec. jur. part. 6. membr. judic. 9. Oldendorp in Enchirid. except. 9. quotuplices sunt exceptiones.* Præterea propositas quidam ex *Dd.* adhuc alias constituuunt exceptiouum species. Nempè personales quæ personæ cohærent nec ad alios transeunt. *l exceptiones 7. in pr. D. h. tit.* ut est exceptio privilegij alicujus *arg. l. 1. §. planè 2. D. de constitut. Princip.* item competentiæ, ne quis condemnetur, nisi in quantum facere potest. §. *sunt præterea 38. & seqq. Inst. de Actionib. ub. Dd.* Reales, quæ rei, cohærent, inde in heredes & fidejussores transitoriæ *d. l. exceptiones 7. D. d. h. t. l. fidejussoris 23. D. de pact. §. except. autem ult. Inst. de Replicat. l. exceptio 28 D. de E. R. J. l. ex persona 31. D. de fide jussor. Emeric. â Rosb. d. l. n. 4. & 5.* Emeric.

mergentes, quæ ita dicuntur, quod quasi emergant, & sese offerant antequam ad causæ merita deveniamus, quibus processus ante vel postlitis contestationem retardatur seu suspenditur: quales sunt exceptio incompetentiæ, Præventionis, Recusationis judicis, Termini angusti &c. Et denique Incidentes, quæ ita vocantur ideò quia incidunt & obveniunt nobis lite jam motâ, suntque ad causæ merita, & ad processum infringendum accomodatæ. *Magnif. Dng. Ordinarius Præceptor æviternè colendus in prælectionib. publicis ad Lancelott. Inst tit. de Except.* Quæ vel ipsam substantiam petitionis & actionis intentatæ duntaxat concernunt: ut sunt exceptiones peremptoriæ, Pacti de non petendo, Solutionis & similes; vel ipsam substantiam actionis & processum simul respiciunt, & quidem omnes exceptiones quæ dicuntur litis finitæ: quales sunt Exceptio Rei judicatæ, Transactionis juramenti & aliæ *Zanger. in tract. de Except. d.p.1.c.3.n.43.44.& 45.*

(f) Cum præcipua Reorum defensio consistat in actionum, quibus judicio conveniuntur, peremptione, exceptiones peremptoriæ inde natæ sunt, quæ negotium totum perimunt, & merita causæ respiciunt §. *perp 9. Inst. de Except. Gilh. in arb jud. c.5.num.10. n. 86. Boc. part. 2.cl.6.th.8 disp.12.* & ob id sperni & reijci non possunt vel ab ipso etiam Principe *l.caus.16.C.de transact. Arius Pinel in part.1. Rubr.C. de rescind. vendit. c. 2, n. 23. Zang. in. d. tract. de Except. part. 3. cap. 1.* Vocantur etiam perpetuæ, quod semper agentibus obstant, qualis est exceptio doli, metus causâ rei judiciatæ *&c. d. §. perpetuæ 9. Inst. de Except.* Vis earum & potestas nomine indicatur. Perimunt enim rem de quâ agitur *d. §. 9.* (unde dictæ â perimendo sicut peremptorium edictum *l. & tertium 70. D. de judic.* quia Vires principalis negotij exhaurirunt *l. quoties 2. C. de precib. Imp. offer.* Vel ipsum negotium interficiunt cum dilatoriæ, lædant, tantum, & vulnerent. *Hilliger in Donell. Enuel. L.22. c.2. L.G*) & quidem non tantùm actionem effectu enim res eò redit, ut actio nulla esse intelligatur, vel saltem non magis obstet, quàm si nulla unqvam fuisset *l. nihil interest. 112. D. de R. Jur.* sed & ipsam obligationem, ut nec res deinde amplius subsit, qvæ vel natura debeatur *l. quod si maritus 3. §. si quis 1. D. de pecun. constit. l. qui exceptionem 40, junct. l si non sortem 26. in pr. D. de condict in debit. add. Zanger. d.p.3.*

d, p. 3. c. 1. n. 8. Nam si perimit actionem, utique & obligationem tanquam causam adæquatam, quam ita dissolvit, ut nullum ulterius effectum operetur. Quare etsi obligatio pacto sublata contrario pacto resuscitetur *l. si unus 27. §. pactus 2. D. de pact.* id tamen antequam exceptio in judicio objecta & probata fuerit procedit. Postea autem resuscitari nequit, cum nulla obligatio civilis remanserit. *Hilliger, loc. sup. alleg. Lit. I. v. c.* Si quid contra leges factum esse dicetur. Utpote, si res dotalis invitâ muliere sit alienata, *princ. Inst. Quib. alien. lic. vel non, & ib. Bachov.* vel si mulier pro alio fide jusserit *l. si ipse 3. C. ad SCTum Vellejan. Oldend. in Enchirid. Except. quæst. quotuplic sunt Except.*

THES. II.

Exceptiones peremptoriæ, de quibus earumque natura principaliter hîc agendum erit in duplici sunt differentia. Aut enim initiò nascuntur Reo ex ijs causis, quæ jam tum in re gerenda intervenerunt, aut re initiò rectè constituta postea novis de causis exstiterunt (*a*) Quæ ab initio nascuntur, partim ex re sola sunt, partim ex persona ejus cui tribuuntur. Ex re sola sunt: Exceptio metus (*b*) doli (*c*) simulationis (*d*) in factum ex errore promittentis (*e*) pecuniæ non numeratæ (*f*) & onerandæ libertatis causa proposita (*g*) tum etiam exceptio justi dominij (*h*) atq; usurariæ pravitatis (*i*)

(a) *Hilliger. in Donell. enucl. Lib. 22. c. 2. lit. B. Bocer. part. 2. class. 6. disp. 12. th. 9. & 11. Treutl. v. 2. disp. 26. th.* 5. Peremptoriarum alias *Dd.* dicunt esse facti alias juris. Exceptio facti peremptoria est, quæ de facto intentionem Actoris perimit, & per quam Agens ab intentione depellitur, eò quòd nulla de jure ei competat actio. Et sicut de facto tantum agitur ita de facto opponi convenit; unde etiam intentionis vocatur, & ita propriè intentionis exclusio dicitur, quando ante litem contestatam opponitur quando v. post actionis exclusio. Hinc exceptiones facti bifariàm in vim tùm dilatoriarum, tum peremptoriarum proponi possunt. Exceptiones peremptoriæ juris dicuntur, quibus actiones, quæ quidem de jure, at non cum effectu exactionis competunt eliduntur, idque ex æquitatis ratione harum exceptionum. Sæpè enim accidit ut ipsa persecutio, quâ Actor experitur justa sit, tamen iniqua adversus eum cum quo agitur *princ. Inst. de Except. Emeric. â Rosbash. in prax. Civil. tit. de Except. peremptor.* 41. & 42. Quomodo aliàs actiones perimuntur, aut ipso jure aut per Exceptionem *per l. qui servum* 34. §. *si is cui* 1. *D. de O. & A.* tradunt. *Gilbaus. in arbor. judiciar. c.* 5. *ramus c.* 10. *de Except. n.* 88. *Zanger. in tract. de Except. part.* 3. *cap.* 1. *n.* 3. *& seqq.*

(b) Exceptio metus est quâ is qui metu coactus obligationi, quâ prius non tenebâtur se subjecit in integrum restitutus defendere se potest adversus eum â quo vim sustinuit, si is ex obligatione eâ metu extortâ in judicio egerit *l. met.* 9. §. *sed quod Prætor.* 3. *v. sed ex facto D. quod met. causa l. si donationis* 7. *C. de his quæ vi metusve causa Gilbaus. in arbor. judic. c.* 5. *ramus c.* 10. *n* 106. *Bocer. part.* 2. *cl.* 6. *disp.* 12. *th.* 11. *Zanger. d. l. p.* 3. *c.* 13. *n.* 96. Ut autem hæc exceptio locum habeat requiritur metus præsens *l. metum* 9. *in pr. D. quod met. causa* qui in constantissimum quemq; cadere possit *l. metum* 5. *l.* 6. *D. eod.* Ut est metus mortis, vinculorum stupri, capitalium minarum *l. nec timorem* §. 1. *l. isti quidem* 8. §. *quod si* 2. *D. eod. d. l. si donationis* 7. *l. si per vim* 4 *junct. l. ult. C. de his quæ vi metusve causa.* Carcerum *l. penult. D. eod.* videlicet illicitorum, & privatorum quos habere non licet *tot. tit. C. de privat. carceribus*, nam in publicis & licitis Magistratuum carceribus distingvitur: si quis dignè incarceratus fuerit non restituitur si quid promisit, quia huncipse sibi metum fecit *l. continet* 3. §. *sed vim l. si mulier* 21. *in pr. D. h. t.* sinverò indignè,

dignè, restitutioni locus est, cum Magistratus in vi injustè factâ pro privato habeantur *l. nec magistratibus 32. D de injur. Wesenb. in tit. D. quod met caus.* Vanus timor alicujus periculi remotioris, vel vexationis, nullum habet effectum *c. de muliere 6. X. de sponsalib. l. metum 9. C. de his quæ vi metusve causa, Emeric. â Rosbach. in prax. Civil. tit. 42. n. 4.* Neque metus reverentialis *l. ad invidiam 6. l. cum te 8. C d. tit.* nisi accedat alia impressio & violentia *l. fin. C. eod.* Exceptio hæc in rem scripta est, ut non inspiciamus, an is qui agit, metus causa fecerit aliquid, sed an aliquid metus causa factum sit, in hâc re, etiam â quocunq; alio *l. apud Celsum 4. §. metus causa 33. D. de dol. mal. & met except. Emer. âRosb. d. l n. 5. Zang. d. p. 3. c. 13. n. 99* Quæstio non incommodè hic moveri potest: An ista exceptio parenti potronovè objici possit? & contra Parentem Exc. quod metus causa, non dari filio in potestate patria adhuc existenti in bonis peculiaribus manifestum est ex *l. apud Cels. 4. §. fin. D. de dol. & met. except.* Cæterum quin hâc exceptione in bonis adventitiis castrensibus vel quasi castrensibus utatur filius, nihil obstat. *text. alleg.* sanè in *d. §. ult.* non ideò negatur exceptio contra patrem quod fama ejus lædatur, sed quia patri jus est, in peculiaribus rebus videlicet profectitiis, conditionem liberorum pro suo jure faceredeteriorem *Bach. in animadv. ad Tr. V. 2. disp. 26. th. 5. l. B. C. Dissent. Treutl. d. l. Wurms. innucl. jur. controv. disp. 19. contr. 1. Harppr. ad §. 1. Inst. de Except. n. 11.* Adversus patronum hanc exceptionem competere exinde apparet, quod æstimationem ejus contra quam excipitur non infamet nec lædat. *Zanger. d. l. n. 104. per l. item si cum 14. §. in hac actione 3. D. quod metus causa ub glossa & Bald.* cessante igitur ratione dispositionis ipsa dispositio seu lex, quæ liberis & libertis contra parentes & patronos exceptiones famosas denegat, cessare debet *l. adigere 6. §. 2. D. de jur. patronatus l. cùm pater 77 §. dulcissimis 20. D. d. leg. 2.*

(c) Exceptio doli est, quæ competit adversus eum, qui dolo malo quid petit quovis modo *l. 1. l. 2. §. item quæritur 4. & § seq. l. dolo D. de doli mal. & met. except.* Definitur autem ex sententia Labeonis & Ulpiani dolus ut sit omnis colliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum & decipiendum adhibita *l. 1. §. 2. v. itaq; D. de dolo mal.* Quoniam verò veteres etiam bonum dolum dicebant, & pro solertiâ hoc nomen accipiebant, maximè si

adversus hostes aut latrones quis machinaretur: non fuit contentus Prætor dolum dicere, sed adjecit malum, ut nomen homynimum hâc adjectione fuerit distingvendum, quo sciretur, quem dolum Prætor notaret *l.1.§.non fuit 3.D.d.tit.Wesenb.in* ☞. *eod.Zanger.p.3.c.13.n.4.Gilhaus.in arbor.judic.c.5.ramusc.de Except.10.n.104.* Causam cur Prætor hanc exceptionem proposuerit hanc esse scribit Paulus, ne cui dolus suus per occasionem juris Civilis contra naturalem æquitatem prosit. *l.1.§.1.D.de dol.mal.& met.Except.* Etenim qui dolo sive calliditate inductus & illectus quippiam promisit in contractu aliquo ipso jure tenetur & obstrictus est: quoniam dolus contractum ipso jure non vitiat *l.si quis 36.D.deV.O.l.dolo 5.C.de inutilibus stipulationibus vid Wesenb.in* ☞ *de dol.mal.n.1. Bronch.enant.cent.1.assert.57.* quia scilicet qui se alterius collidita te circumveniri passus est, videtur suam ipsius simplicitatem accusare debere, cum jura vigilantibus succurant, non autem negligentibus *l. non enim 16.D.ex quib.caus.maj.l.regula 9.§. ult. D. de jur.& fact. ignor.* Veruntamen ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra æquitatem naturalem prosit: exceptionem doli Prætor proposuit, per quam Reus calliditate alterius circumscriptus & deceptus se tueri atque condemnationem effugere possit *d.l.1.§.1.D.de dol.mal.& met.except.* Pugnat siquidem cum naturali ratione, ut dolus cum alterius detrimento alicui quæstuosus sit: sicq; alter cum alterius injuriâ locupletur *l. ne ex dolo* 12. *D.de dol. mal.l.in fundo 38.D.de R.V.Harpp.ad §.1. Inst.de Except.n. 17. Zanger.d.l.n.9.* Est autem hæc exceptio duplex; specialis nimirum & generalis *l palam est 2.in pr.& §.& generaliter 5.D.de dol.mal. met.except.Donell.lib.22.c.6.in pr.Bocer.d.p.2.cl.6.disp.12.th.12.* Specialis exceptio doli est, quæ nascitur ex eadem causa, ex quâ actio de dolo: ut quæ hanc unam causam habet, si quid ab initio gestum fit dolo malo & statim ab initio in re gerenda ex hoc ipso dolo nascitur *d.l.2.in pr.Donell.loc.eod.* Generalis, quæ competit ex omni causa propter quam quoquo modo quid doli petitur, quamvis res ab initio non fuerit dolo contracta proindeque accomodatur omnibus negotiis, omnibus judiciis *d.l.2.§. & generaliter 5.l.qui æquitate 12, D.de dol.mal.& met.Except. Donell.loc. sup. alleg. Bocer, d.cl.6.disp.12.th.14.Zanger.p.3.c.13.n.6.* Competit itaque

hæc

hæc exceptio cum fraus Actoris arguitur. Ex eadem enim proponitur causà, ex quâ doli actio *d. l. 2. D de dol. mal. & met. except.* Et quidem 1. ex omnibus in factum exceptionibus doli oritur exceptio *l. qui ætate 12. D. d. tit. l. si quis 36. D. d. V. O. Vigel. in M. J. C. p 7. lib. 23. c. 2.* nisi actor caulam ignoret cur non petere debeat *l. palam 2. §. & generaliter 5. D. de dol. mal. & met. exc. 2.* si quis petit, quod restiturus est, *l. dolo 8. D. d. tit. l. in condemnatione 173. §. ult D. d. R. Jur. Zanger. d. l. n. 20. 3.* Si quis contra voluntatem defuncti quid petat *l. apud Celsum 4. § præterea 10. D. de dol. mal. & met. except.* exemplum proponitur *in l. pater 17. §. avus 1. D. eod.* Hujus causæ exceptio est: nisi injusto vel rupto testamento existente ab intestato petatur hæreditas *l. liberis 13. D. eod.* Sanè exceptio datur ei qui Actorem de dolo coarguere ejusq; actione hujus defensione infringere potest *l. palam est. 2. l. dolo 8. l. qui æquitate 12. D de dol. mal. & met. except Emeric. â Rosbach. dict. tit. 42. n. 10.* Sed quæri potest: Utrum is cui hæc exceptio doli competit, repetere queat, si per errorem quid ultrò solvat, nec doli exceptione usus est? *Aff.* Doli etenim exceptio principaliter in favorem debitoris circumventi introducta est, *§. 1. Inst. de Except.* cui consequens est indebiti condictionem solventi concedendam esse, *l. qui exceptionem 40. D. de Condict. in deb. Harppr. ad §. 1. Inst. de except. n. 21.* Porrò competit adversus eum qui decipit *per text sup. alleg. & l. procurator 11. §. in universum 1 D. eod Zanger d. l n. 71.* cùm verò exceptio hæc ex parte ejus cui objicitur personalis sit, *d. l. palam 2.* contrà alium non competit nisi qui dolum commisit ejusve heredem quatenus ad eum pervenit *d. l. 2. §. 2. l. si plures 17. §. 1, l. in heredem 26. D. de dol. mal. Emer. â Rosbach. d. l. n. 11.* Alij ergò quàm qui dolum admisit exceptio hæc non obstat, *l. apud Celsum 4. §. metus causa 33. D. de dol. mal. & met. exc.* nisi post litem contestatam dolo quid fecerit procurator *l. procurator 11. in pr. vers si post cui add. l. apud Celsum 4. §. quæsitum est an. 18. D. de dol. mal. & met. except.* Vel nisi aliquis jussu alterius est stipulatus *d. l. 4. §. mandavi 19. D. de dol. mal. except.* Vel ex dolo tutoris pupillo agenti exceptio objiciat. *d. l. 4. §. illa etiam quæstio 23.* D. *d. tit. add. Vigel. in M. J. C. p. 7. lib. 24. c. 2. n. 60.* In summa adversus tertium, putà, cessionarium aut alium exceptio doli regulariter non datur. Quemadmodum enim actio de dolo in personam directa est, *l. item*

tem 16. D. de dol. mal. ita & exceptio *l. palam 2. §. 1. D. de dol. mal. & met. except.* quamvis ex parte ejus qui opponit exceptio doli sit in rem *d. l. palam 2. §. 2. D. d. tit.* & ideò ad quemcunq; tvansit res super quâ commissus est dolus, transit exceptio, ita ut non quæratur adversus quem sit commissus dolus, sedan sit commissus dolus in eâ re quæ petitur. *Marant. in spec. aur. part. 6. memb. jud. 9. tit. de Except. num. 22.* Quod autem superius dictum exceptionem hanc contra tertium non dari id adhibitâ distinctione procedit. Aut enim dolus respicit ipsam obligationem & actionem, aut respicit personam ejus, qui ab initio cum debitore contraxit. Primô casu obstat exceptio etiam cessionario. Ubicunq; enim dolus commissus est in actionis acqvisitione cuicunque successori etiam singulari ea utenti obstare debet exceptio, quâ cedens & Autor doli esset removendus *l. apud Celsum 4. § si qvis non tutor 24. vers. secundum §. de Autoris 27 D. de dol. mal. except. Marant. in spec. aur. d. l. n. 24.* Altero casu quando dolus ex credentis persona arguitur, subdistingvendum est utrum cessionario cessa sit actio precio accepto, *vid. Bocer. cl. 6. disp. 12 th. 15. Donell lib. 22. c. 6. ll. E. e:* an verò eam habeat ex titulo lucrativo. Hunc enim cessionarium exceptione removendum esse scribit Pomponius, quem sequitur, *Ulpianus in d. l. apud Celsum 4. §. si quis autem 29.* patitur namque exceptionem de dolo ex causa ejus in cujus locum succesit *d. §. 29.* Illi verò exceptio doli mali non nocet vel exceptionem doli mali ille cessionarius non patitur ejus qui ei cessit, præsertim quando cessio facta est consentiente debitore *d. leg. 4. §. si cum legitima 28. D. de dol. mal. & met. except.* nisi fortè fraudis esset particeps. *Zanger. d. part. 3. cap. 13 n. 77.* Sed dubitatio haud levis est: an doli exceptio, quæ adversus Parentem vel patronum â filio vel liberto proponi nequit, *d. l. apud Celsum 4. §. adversus 16. D. eod. Zanger. d. l. n. 72, Bachov. in not. ad Treutl. vol. 2. disp. 26. th. 5. lit. B. C.* saltem contra heredem patris patronivè opponi possit? & non posse apparet *ex d. l. 4. §. 16.* sed maximè adversatur *l. Heredibus 13. D. de dol. mal. & l. si præteritus 12. D. de bonor. possess. contratab.* ad quas tamen respondent *Harppr. ad §. 1. Inst. d. Except. n. 25. 26. & 27. Wurms. in nucl. jur. controv. disp. 19. cont. 2. Pac. cent. 2. ἐναντ quæst. 82.* Controversum præterea & illud est: an hæc doli exceptio infamet eum contra quem opponitur si vi.

Actus

ctus fuerit? *N.* Indubitati ſiquidem juris eſt infamiam juris ex civilibus actionibus, minimè infligi, niſi per condemnationem *l.1.D.de his qui not. infam.* Is autem cui opponitur exceptio doli mali non condemnatur, etiamſi victus fuerit: ſed Reus abſolvitur. Ergo non poteſt infamia juris notari, qui ſuccubuit in exceptione doli, quæ ipſi objecta fuit. Imò ſi doli exceptio infamiam inureret victo non poſſet cum alia exceptione concurrere: quemadmodum actio. doli ubi alia competit, locum non habet, *l.1 §.ait Prætor.4.D.de dol.mal.l.de dolo 2. C. eod.* jam verò exceptio doli concurrit cum aliis exceptionibus omnibus, & ei tribuitur, qui alia exceptione tutus eſt. *l.palam 2.§.& generaliter 5. D. de dol.mal.& met.ex c. Harrpr.d.loc.n.29.30.& 31.* Illud quoq; hîc notandum eſt, quod licet actio de dolo ſit temporalis & biennio terminetur *l. optimum ult. C.de dol.mal. Oldendorp.claſs.6. art 11.n.8.* exceptio tamen doli perpetuò competat, nec certo ſpatio finiatur. Ratio hæc eſt. Non enim ut Actor in ſua poteſtate habet Reus, quando utatur ſuo jure, ſed dum demum quando convenitur. *l pure 5. §.non ſinit fin.D.de dol.mal. & met. except.* Hinc vulgatum illud: Quæ ſunt ad agendum annua vel temporalia ad excipiendum perpetua ſunt. *l.licet 5.l. ſi pactum 6. C. de except.ſeu præſcript. Zang. d.l.n.78.& 79.Harppr.l all.n.33.&34.* Denique cum exceptio doli difficilis ſit probationis, propterea quod in animo hominum conſiſtat arbitrantur *Dd.* dolum ſicut & metum ex conjecturis & præſumptionibus probari poſſe, *l.dolum 6.C.de dol.mal. l.metum 9. & ib.gloſſ.C.de his quæ vi metusve cauſa geſta ſunt. Maſcard. vol.1.tract. de probat. concl.530.n.2.Col.ad c.1.x de Except.n.37.varias doli conjecturas refert, Gilhauſ.in arbor. judic. c.5.nmuſc. de Except. 10. n. 104. add. Zanger.l.ſup.alleg.n.80.& ſeqq.*

(d) Exceptio ſimulationis eſt, quando alterius circumveniendi cauſa aliud agitur, aliud ſimulatur, *l 1 & per tot. C. plus val. quod ag. quam quod ſimulat. &c.* Et competit Reo dicenti promiſſionem factam eſſe ſimulatè ob cauſam non veram, & ita aliud actum, aliud ſimulatè conceptum. *Marant. in ſpec. p.6. memb. 9. tit.de except.n.33. Zanger in tr. de except. p.3. c.19.n.91.* In contractibus enim veritas potius quam ſcriptura inſpici debet *l. in contractibus 1. C. plus val. quod agit, quam quod ſimul contrahitur. adde reſcr. Sereniſſ. Elect. vulgò* Torgawiſch Außſchreiben *tit.* von Wucher / wucherlichen

cherlichen *Contracten* vnd Particken *&c. vers.* darneben ſo wollen wir alle drrgleichen verſchreibungen. Eſt autem triplex ſimulationis ſpecies. *Marant.d.l n.29.* ſecundum *Bald.in l. cum precib. 18. C. de probationib.* Primo modo contrahitur ſimulatio cum in veritate agitur, quod unus contractus celebretur tamen alius celebrari ſimulatur *l.ſi falſum 5.& tot.tit.C.plus val.quod agit. quàm quod ſimul. concipit. l.empti fides 9.C.de contrab. empt. V. C.* Titius cum ſempronio in veritate vult contrahere & facere contractum pignoris; verùm quia Sempronius creditor dubitat, ne cogatur computare fructus in ſortem principalem *per l.1. & 2, C. de pignorat. Act.* ſimulat contractum emptionis. Jam licet non valeat contractus ſimulationis videlicet emptionis, remanet tamen validus contractus pignoris *l.emptione 3. C. plus val.quod agit &c. c.illo vos 4. x. de pignorib.* & ſic plus valet, quod in veritate agitur, quam quod ſimulatè contrahitur. *per d. tit. C.plus Valer. &c.* In hâc autem ſpecie ſimulationis excipiens debet advertere ut particulariter deducat & probet, qualiter fuit conventum inter partes, quod in veritate eſſet pignus, licet alius contractus fingeretur. Item quod in continenti partes celebraverunt contractum venditionis ſimulatum: nam ſi decurriſſet intervallũ temporis, poſſet dici, quod â primâ conventione fuit receſſum. Secundo modo contractus ſimulatus dicitur, quando in veritate celebratur quidem, modico tamen debet currere tempore, quia fortè retròvenditio ſtatim debet fieri *l. is qui ſuis §. ſi ab ignoto 2. D. de manumiſionibus.* Et iſte contractus ex ſui apparentiâ non præſumitur ſimulatus, imò eſt permiſſus *per l. ſi fundum 2. C. de pact. int. empt. & vendit. compoſit.* niſi alia conjectura concurreret, quam quod circa certum tempus teneatur retrovendere, uti videre licet apud *Marant.d.l* Tertiò contractus ſimulatus & imaginarius intelligitur, quando apparenter celebratur, in mente autem fit & agitur, quod nihil fiat inter partes, & talis apparens celebratio nullius eſt momenti, ideoq; nec alienatio rei in contractum deductæ intelligitur. *l. nuda 55. D. de contrab. empt. l. imaginaria 16. D. de R. Juris Marant. n 30. Coler. ad c. 1. x. de Excep. n. 34. Gilhaus. in arbor. judic. c. 5. ramuſc. de except. 10. n. 105.* Titio ergo agenti actione ex empto ad fundum tradendum, & ad fundandam hanc intentionem

tionem producenti instrumentum exceptio simulationis objici potest, modo Reus causam seu speciem simulationis vel fictionis ostendere possit, *l patronum 6. D.d. probationib. Mascard. vol. 1. de probat. concl. 448. Zanger. d.l. n 92.* Quamvis verò allegando simulationem contractus videatnr quis allegare turpitudinem suam attamen si allegans tractat de damno vitando, Actor autem de lucro percipiendo audiendus est, *arg. l. apud. Celsum 4. §. Marcell. 13. D. de dol. except. de quâ re latè Marant. d.l. n. 31.* quomodo proponatur hæc exceptio tradit, *Coler. ad c. 1 x de Except n. 25. 27. & 34.*

(*e*) Exceptio in factum ex errore promittentis est, quæ competit Reo, qui sine causa aliquid per errorem promisit, dum causam promittendi existimabat subesse, quæ nulla erat, ad actionem impugnandam quâ Jure Civili Reus ex promissione suâ tenetur, *§. l. Inst. de Except. Donell. lib. 22. Commentar. Jur. Civil. c. 6. Bocer. cl. 6. disp. 12. th. 16. Harppr. ad §. 1. Inst. d. tit. n. 35.* Quoniam autem variis modis intervenit error, hinc factum est, ut quæ ex hâc causa competit, exceptio, generali nomine, exceptio in factum diceretur; quomodo & Actiones quæ certò nomine carent, solent dici in factum. *Harrp. d.l. n. 36. Bachov. ad § 1 Inst. de except.* Et rursus sicut ob qualitatem personæ quæ convenitur, datur actio in factum, quæ contra alios esset de dolo, *l. non debet 12. §. quibusdam 1. D. de dol.* ita ex hac causa agentibus illis personis, non de dolo, sed in factum exceptio accommodatur *l. apud Cels. §. 4. D. de dol. mal. exc.* Quæ exceptio in factum est, vel generalis, vel specialis. Generalis dicitur, tum quia cum aliis exceptionibus concurrit, puta doli *d.l. 4. § 16. D. d dol. exc.* tùm quia deficientibus aliis exceptionibus ex æquitate in subsidium accommodatur *arg. dl. 4. §. si á Titio 32. D. de dol exc.* Specialis est, quam erroris *Justin. in d. §. 1. Inst. d. except.* appellat. Hic non interest sive fuerit error facti sive juris, utcunq; enim eam sequamur sententiam quod errore juris solutum repeti non possit *l. cum suis 10. C. de jur. & fact ignor. l. regula 9. §. si quis 5. D. eod.* exceptionem tamen convento non denegabimus. Nam error quoque ob defectum consensus, obligationem naturalem impedit. *Bachov. in not. ad Treutl. vol. 2. disp. 26. th. 5. lit. D Emeric. â Rosbach. in prax. Civili de Except. 42. n. 13. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 13. n. 108. & 109.* Alij verò quàm ignoranti exceptio hæc non competit *l, iniquissimum 5. D. de J. & fact. ignorant. Vigel. in M. J. C. p. 7. n. 23. c. 3.* Datur autem

contra

contra eum, qui petit id, quod quis per errorem vel facti, vel juris quasi deberet, promisit *l si is 20. D. de SCto Maced l palam. 2. §. 4 & 5. D. de dol. except. junct l si cum de 51. D. de pact.* Denique cum certum sit *ex l. si post divisionem 4. C. de J. & fact. ignor.* errorem non præsumi ideò necessum est, ut ab allegante & ita ab excipiente probetur. *Zanger. d. l n. 138.* quomodo autem probari possit, tradit *Mascard. in tract. de probat. vol. 2. concl. 637. & seqq. Col. ad c. 1. x. de Except. num. 25.*

(f) Exceptio non numeratæ pecuniæ dicitur, quæ comparata est ei, qui dum sperat se pecuniam mox accepturum, scripto confessus est se accepisse, quam tamen non accepit ad elidendam actionem qua de eâ pecunia convenitur *§. idem juris 2. Inst de Except. l. minorem 2. l in contractibus 14. C de non numer pec. Bocer. p 1. cl. 6. disp. 12. th, 17. Emer. â Rosbach in prax. Civil. tit. de Except perempt. jur. 42. n. 14.* Hîc enim licet propter authoritatem *L. Civilis* quæ ex propria confessione aliquem teneri statuit obligatio & actio oriatur *t. tit. Inst. de liter obliga: & C. de non numer pec.* tamen cum numeratio, cujus spe, qui Syngraphum dedit, obligari voluit, non accesserit consensus & naturalis obligatio deficit & illa actio non habet effectum exactionis, sed per hanc exceptionem in naturali æquitate quæ in pactis servanda, fundatam eliditur ne quis alterius jacturâ locupletur *d. §. idem juris 2, Inst. de Except l. jure naturæ 206. D. de R. J. Harppr. ad d. §. 2. n 2.* Competit autem non solum principali qui spe futuræ numerationis confessus est, se recepisse, ejusque heredi & successori *l. si intra 8. C. de non numerat pec.* Verùm etiam mandatori & fidejussori qui invicem principalis se substituit *l. frustra 6. l. tam mandatori 12. C. d. tit. Emeric. â Rosbach. d. l. n. 16;* Cum verò hæc exceptio tam creditoris, quam debitoris personam concernat breviter de utroque hîc aliquid dicendum. Creditorem quod attinet, certum est eidem fatenti aut scribenti se accepisse, vel recepisse, ex. quacunq; causa exceptionem non numeratæ pecuniæ tribui nisi aliqua species nominatim excipiatur *l. in contract lib. 14. §. super cæteris 2. C. de non num. pec.* Istæ autem species quæ excipiuntur enumerantur *in d. l. 14. §. sed quoniam 1. C. eod.* Utitur verò creditor hâc exceptione intra triginta dies quibus elapsis deinceps audiri non debet *d. l. 14. §. 2 C. eod.* idque favore liberationis, nam debitori longius tempus tribuitur, biennium nempè quod continuum est, & compu-

computari incipit ex eo die quo scriptura emissa est *d.l.14.in pr.ib. intra solum biennium continuum Gilbaus.in arbor.judiciar.c.5 ramusc. de except. 10.n.109.Zanger.in tract.de Except.p.3.c.14.n.26.* Post tempus verò præstitutum creditor exceptionem amittit, ut omnimodo confessioni suæ stare cogatur, nec possit querelam movere de pecunia sibi non soluta, etiamsi onus probandi pecuniam solutam non esse in se recipere velit, quod favore liberationis introductum est *d.l 14.§.2.in fin.C.eod.Paul.de Castro ibid.n.2.& Salycet n.15.Zanger.d.l.n.30.& 31.Dn.Carpz.in Jurispr. Forens.p.2.c.29.d.19.& lib.2.Resp.tit.8.resp.90.* Circa debitoris personam ita distingvendum est. Si is confessus sit syngrapha vel etiam testibus præsentibus, se aliquid debere ex aliâ præcedente causa, quam mutui, confessioni suæ stare cogitur *l.generaliter 13.C.eod.* nisi ipse è contrario per apertissima rerum argumenta religionem judicis possit instruere, neq; enim onus probandi in creditorem transferre potest: cùm in solâ mutui & dotis confessione *d.l.14§ ult. in fin.C. de non num.pec.l.ult.& tot. tit.C.de dot.caut.non num.Schneidw. ad tit. Inst.de oblig.n.15.* exceptio hæc privilegiata intra biennium opposita hac prærogativa munita sit, ut creditor numerationem probare teneatur, idque propterea, ut consulatur debitoribus, qui sæpius necessitate adacti mutuum sumentes instrumento cavere solent, etiam antequam pecuniam numeratam percipiant, in aliis verò contractibus aliter se res habet *per d.l.13.Schneidw. ad tit Instit.delit.obl.n.14.Dn.Carpz.d.l.p.1.c.32.def.68.Wesenb.vol.1.consil.42. n.21.Hartman.Pistor.lib.4.quæst.12.n.9.Zanger.d.l.n.35.& 36.* Quod si ergo confessus sit debitor se pecuniam accepisse ex causa mutui confessio ei non nocet. Habet enim exceptionem non numeratæ pecuniæ, qua tutus non magis tenetur, quam si nihil confessus esset *l.si ex cautione 3.l.adversus 5. C.d.tit.* sive simpliciter confessus fuerit se pecuniam accepisse, sive simpliciter confessus fuerit, sibi ante aliquot dies aut menses pecuniam numeratam, esse. Quâ enim facilitate confitetur spe futuræ numerationis pecuniam se accepisse, eàdem confitebitur, sibi pecuniam ante aliquot dies num eratam fuisse *l.generaliter 13.ib.Cyn. C.eod.Andr.Fachin.lib.2.controv.c.83. qui Dissent.arg.resolvit.* Excipiuntur tamen aliqui casus, in quibus hujusmodi confessio de-

bitori noeere poteſt, de quibus *Zang d.l.n.39. & ſeq.* Unde appa-
ret hanc exceptionem intra tempus præſtitutum debitori citra o-
mnem controverſiam dari: quod ſi intra id tempus deceſſerit,
placet etiam dari ejus heredibus *l. ſi intra 8. C. de non n. p. Weſ. vol. 1.*
conſ. 31. n. 4. ita tamen ut nihil amplius detur heredibus, quam reli-
quum tempus, quod defuncto ad exceptionem competebat *arg.*
l. heredem 59. & l. hereditas 62. D. de R. Jur. Ceditautem hoc tem-
pus heredibus etiam hereditate nondum adita, non verò ex die
aditæ hereditatis, vel petitæ bonorum poſſeſsionis. Ratio eſt
in promptu: ne ſcil. plus tribuatur heredibus, quam tribueret-
ur defuncto ſi vixiſſet *l. cœptum 40. D de Uſucaponib.* Etenim da-
tur hæc exceptio intra biennium, quod continuum eſt, & com-
putari incipit ex eo die quo ſcriptura emiſſa eſt, *per ſup. alleg. l. in*
contractib. 14. in pr. C. de non num. pec. ideoq; biennio elapſo heredi-
bus hanc exceptionem amplius competere non poſſe veriùs vide-
tur. *Zanger. d l. n. 49. & n. 50. ad contrar. reſpond.* Porrò competit
hæc exceptio adverſus creditorem & creditoris heredes & ſucceſ-
ſores. Eſt enim in rem & datur adverſus petitionem pecuniæ
numeratæ, ut ubicunq; hæc petitio eſt ibi exceptio pecuniæ non
numeratæ locum habeat, §. *idem jus 2. Inſt. de except. & ib. Dd. junct.*
l. ſi intra 8. C. de numer. pec. Emeric. a Rosb. in prax. Civ. tit. de except. pe-
remptor. jur. 42. n. 16. Sed jam meritò quæritur; utrum inter Mer-
catores huic exceptioni locus eſſe poſsit: & an contra literas
cambij opponi queat? Nobis magis ea ſententia arridet, quæ in
propoſito caſu mercatoribus hanc exceptionem denegat: Cujus
ſententiæ fundamenta recenſet, *Dn. Carpz. lib. 2. Reſpon. tit. 8. reſp.*
92. Quod verò dicitur â mercatoribus originem traxiſſe litera-
rum obligationem & per conſequens etiam exceptionem non
numeratæ pecuniæ: illud expeditum non eſt. quin potius con-
trarium ſanctioni juſtinianeæ *tit. Inſt. de lit. obl. &* §. *2. de except.*
mutuumq; præſumptum cauſam obligationi dediſſe probari po-
teſt, *ex l. adverſus 5. C. de non num. pec.* Et conſequenter fatendum
eſt, quod hæc obligatio â Juſtiniano abuſivè, & impropriè &
pingviori minerva ex literis appellata ſit: quatenus ſcil. conſi-
deratur numeratio non facta, quo præſuppoſito agente creditore,
debitor qui nihil revera accipit quaſi ex literis conveniri & con-
demnari videtur, *Reinhard. Bachov. in animadv. ad Treutl. vol. 1.*
diſp. 20.

diſp.20.th 2.l.B Dn.Carpz.in in Juriſpr.Forens.p.1.c.32. d.69.n.3. Hoc etiam addendum eſt hanc non numeratæ pecuniæ exceptionem aliàs etiam tunc locum habere, quando promiſſor juramento in ſe recepit ſe pecuniam redditurum *l.indub. juris ult.C. de non num. pec. Harppr.ad §. 2. Inſt. de Except n.4.* Adjiciendum jam quoque aliquid erit intra quod tempus competat & detur debitori. De hoc ita cavetur, ut intra certum & præfinitum detur tempus nempè intra biennium *l.ſi intra 8.l.in contractibus 14.C. de non num.pec.§.2. Inſtit.de Except.* Sed etiam poſt biennium competit ſi debitor intra biennium queſtus ſit de pecunia ſibi non numerata. Quandoquidem poſt hanc querelam interpoſitam exceptio incipit eſſe perpetua tàm debitori, quàm ejus heredibus, & tàm adverſus creditores, quam creditorum heredes *d l. ſi intra 8.* De qualitate hujus querelæ textus eſt, *in d.l. in contractibus 14. §. in omni 4. junct. auth.ſeq.C.eod.Zang.d.l.n.53.& 56.* Quod ſi intra tempus legitimum nulla querela mota ſit, exceptione hàc amplius uti nequit debitor per text. ſup. allegat. Non tamen prohibetur aliis defenſionibus legitimis ſe defendere. Cæterum, utrum elapſo biennio amplius audiatur debitor, ſi onus probandi in ſe recipere paratus ſit, interpretes contendunt. Negativa quidem verior videtur *per d l. ſi intra 14.l aſſervatio 18. & l.in contractibus 14. C. eod. Fachin.l.2 c.81.Zanger d.l.n.66.Bocer.cl.6.diſp.12.th.19.* de Jure Canon, etiam ſubſiſtere poſſe modo mala fides abſit, cum nullibi in J. Can. contrarium conſtitutum ſit. *Fachin d. lib 2.c.82.* potiſsimum ſi ſtrictam juris rationem potius, quàm authoritates ſectari malimus: *Hartm. Piſtor.lib.4 quæſt.12.n.13.* Verum quia affirmantium opinio crebriori interpretum calculo recepta eſt, & majorem habet æquitatem, ideò ab eâ in judicando recedendum non eſſe dicit, *Hartman. Piſt. d.l.n.13. in fin.* Quod igitur dicitur exceptionem hanc inutilem eſſe poſt biennium hoc ita accipiendum eſt, ut non poſsit proponi modo ordinario ut onus probandi teneatur creditor ſuſcipere: Cæteroqui videtur omninò eſſe humanitatis & æquitatis, ut ſi velit debitor probare pecuniam ſibi non fuiſſe numeratam, audiatur: & ſanè de hoc extraordinario modo probandi negativam non videntur cogitaſſe Impp. nec eam voluiſſe excluſam, cum faciat hîc pro debitore naturalis ratio, & ex eâ deſumpta regula, quod

nemo debeat locupletior fieri, cum alterius damno, & injuria, ne quisquam judicum propitiis auribus audiet Actorem, omninò urgentem ut Reus condemnetur, etiamsi paratus sit probare pecuniam non esse numeratam. *Reinhard. Bach ad tit. Inst. de liter. oblig. n. 3. Schneidw. ib. n. 11. Gomez. lib. 2. var. resol. c. 6. n. 7. Bronch. c. 2. ass. 22. Henon. disp. 15. contr. 15. Wesenb. v. 1. consil. 42. n. 42. Paul. de Castro in l. 10. & 14. C. eod. Salyc. ibid. Dn. Carpz in Jurispr. Forens. p. 1. c 32. d. 66. n. 13. & seqq. Nicol. Calvol. §. Except. contra libell. 12. concl. 5. n. 34.* Hæc verò probatio debet esse legitima *Zang. d. l. n. 68.* & quidem vel per testes vel per instrumenta demonstranda, *Hartm. d. l. n. 14. & 16* Quare, nisi quis ita ita instructus sit, ut in continenti probare possit pecuniam non numeratam esse, post biennium hâc exceptione non audietur contra instrumentum liquidum & confessatum, quod paratam executionem habet, sed nihilominus executione mandabitur instrumentum hâc exceptione ad ordinarium processum reservatâ *Col. de prrcessib. exc. p. 1. c. 10. n. 254. Dn. Carpz. lib. 2. Respons. jur. tit. 8. R 91. n. 16. Ordinat. Proces. judic. tit.* von der *Execution* vnd Hülffe auff die ergangene Vrtheil in die fahrnüß *&c. 39. vers.* Wann aber das Vrtheil auff persöhnliche klagen. *Hartm. Pist. d. lib. n. 15.* Insuper & hoc notandum est exceptionem non numeratæ pecuniæ competere etiamsi ei debitor renunciaverit. Quâ enim fragilitate quis inducitur ad confitendum se recepisse pecuniam mutuo datam, eâdem inducetur quoque ad renunciandam, cum tanta sit fragilitas debitoris quærentis pecuniam, ut faciat instrumentum qualecunque debitor postulat, nihil igitur faciet pro Actore Rei renunciatio, cum per ipsam Actori remittatur dolus futurus. Hinc non obstat, quod favori suo privatus possit renunciare: quia illud verum, nisi per hoc detur malignandi ansa. *arg. l. illud 5. D. de pact. dotal. Zanger. d. l. n. 71. Coler. in d. tract. de processib. execut. p. 1. c. 10. n. 235. 236. & 239.* nisi huic exceptioni renunciatum fuerit adhibito juramento, cui stari debet quatenus sine dispendio salutis æternæ observari potest, *c. cum contingat 28. x. de juerjurand. Zanger d. l. n. 75. Coler. ibid. n. 248.* Hoc unicum denique addendum est exceptiones alias regulariter quidem esse perpetuas, quoniam in potestate Rei non est excipere cum vult, sicut in potestate alterius est agere: hanc autem exceptionem esse temporalem. Quia nimirum permissum est ei qui spe numerandæ pecuniæ chirographum

phum

phum emisit, ut & condicere chirographum & contestatione non factæ enumerationis exceptionem perpetuam facere posit *per l. si intra 8. l. in contractib. 14. §. 4. C. de non num. pec. Bach. ad tit. Inst. de lit. oblig. n. 3. in fin.*

(g) Exceptio onerandæ libertatis causa dicitur, quæ competit liberto adversus patronum agentem de eo, quod ipsi stipulanti libertus onerandæ libertatis causa promisit *l. 1. §. quæ onerandæ 5. D. Quarum rer act. non datur, Bocer. p. 2. cl. 6. disp. 12. th. 21.* Quæ exceptio non tantum liberto, verum successoribus quoque ejus danda est, & vice versa heres patroni si hæc persequatur eâ summovendus erit. *d. l. 1. §. fin. D. eod.* Cum autem referat parvi protinus libertus patrono cogatur, dare an per interpositam fidejussoris personam dicendum omninò est Exceptionem hanc fidejussori denegandam non esse *d. l 1. §. exceptionem 8. D. eod.*

(b) Hæc exceptio aliàs quoque vocatur exceptio petitorij seu petitoria. Quando nimirum Reus ad removendum Actorem movet qnæstionem ex petitorio defluentem quâ probata vinceret in petitorio. *Zang. p. 3. c. 24 Gilb. in arb judic. c. 5. num. de Except. 10. n. 121. Dd. comm.* Non autem semper consultum est, Reo ut exceptionem in judicio proponat, & ejus probationem in se recipiat, si enim falsa est intentio Agentis & Reus sciat eam Actorem probare non posse, sufficit Reo ad defensionem negare intentionem Actoris *l. siquidem 9. C. de exceptionib.* Nam Actore non probante Reus absolvitur etiamsi nihil præstiterit, hoc est etiamsi neq; exceptionem allegavetit, neq; allegatam probaverit *l. qui accusare 4. C. de edend. Gilb. in arbor. judic. d. l. Zang. p 3. c. 26. n. 1. 2. & 3.* Et si verò hæc defensio justa est, non tamen expedit, eam passim admitti. Nos omissis superfluis statuimus: Agenti interdicto adipiscendæ & retinendæ possessionis Reum opponere posse exceptionem dominij, quam porrò obtulerit, se ex continenti probaturum, *l. in hâc actione 3. § itidem 13. D. ad exhibend. l si de eo fundo 40. D. de adquir possess. & ibid. Bart.* Et Præsertim excipere de dominio possessorem rectè posse, cum utriusque possessionis conditio par est, *l. nunc C. uti possid.* nisi forte Actor petat possessionem sibi lege decretam in pœnam Rei conventi *b. e.* quam lex velit transferri à Reo propter mendacium suum ad Actorem *l. fin. D. de R. V.* vel nisi agens possessorio a-

dispi-

dipiſcendæ habeat titulum dominij ſimilem titulo excipientis *l. edict. C. de edict. Div Hadrian. tollend.* Agenti interdicto recuperandæ poſſeſsionis regulariter non objicitur exceptio ſeu quæſtio dominij. Quia primum omnium cauſam poſſeſsionis tractare, ac deſtitutum ſeu ſpoliatum reſtituere oportet, *l. ſi de vi 37. D. de judic. l. ſi coloni, 14. C. de agric. & cenſit*; Hæc regula tamen multas admittit fallacias de quibus *oldendorp. in Enchirid Except. tit. de except. domin. n. 3. Zanger. in tract. de except. p. 3. c. 24. Nicol. Calvol. vol. 2. except contra libell. concl. 6.* Agenti in rem hæc exc. quoque opponi poteſt. Cum Publiciana actio non ideò comparata ſit, ut res domino auferatur, ſed ut is qui bonâ fide emit, poſſeſsionemque ejus rei ex cauſa nactus eſt, potius rem habeat. Ideò ſi quis ante uſucapionem completam poſſeſsionem amiſerit & ea ad verum Dominum pervenerit Publiciana intentata per exceptionem juſti dominij elidetur, *l. Paul. notat. 16. D. de Public. in rem ant. l. mandatum 5. D. mandat Bocer. cl. 6. diſp. 12 th. 22.* Quomodo probatur dominium tradit, *Schneidw. ad §. omnium Inſt. d. Act. n 72.* Non datur tamen hæc exceptio ei, qui rem alieno tenet nomine. Perniciosi enim exempli eſſet, ſi momentariis hiſce poſſeſſoribus ubi reſtitutio rei peteretur, liberum eſſet quæſtionem dominij referre domino *l ſi quis conductionis 25. C. locat. l. non ab re 10. C. unde V. oldendorp. d. 1. n. 4. in fin.*

(i) Quamvis vocabulum uſuræ varias ſignificationes habeat, crebrius tamen & propriè capitur pro eo, quod accedit ſorti in mutuo, *tot. tit. D de uſur.* & definiri poteſt per lucrum ſuprà ſortem ex mutuo acceptam. Hujus tres ſunt ſpecies. Compenſatoria, punitoria, & lucratoria, *Molin. de uſur.* Compenſatoria ideò præſtatur, ut compenſet juſtum intereſſe, quod habet creditor, eo quod pecuniâ caret. Hinc uſuræ quincunces ex mutuo ſtipulatæ exigi permittuntur. Imò in mutuo uſuræ nominæ quinque annua à tempore moræ non prævia probatione ejus quod intereſt adjudicari debent creditori petenti, uti diſponitur, *in* §. So viel nun dieſen nach *&c.* des R. A. des *deputation* tages zu Speyer *Anno 1600.* außgerichtet / *vid. Modeſt. Piſtoris p. 1. q. 47. & p. 3. q. 108. Zanger. p. 3. c. 25. n. 6.* Punitoria eſt, quæ non propter lucrum petentium, ſed propter moram non ſolventium pro pœnâ, aut à Lege

aut

aut ab homine infligitur *l. cum quidam 17. §. si pupillo 3. D. de usur.* Et hæ duæ species interdictæ in universum aut turpes esse, dici non possunt: quin *LL.* admittunt quadamtenus usuras, præsumunt enim tanti creditoris interesse quod pecunia careat. Nam si mutuo non dedisset, aut constituto tempore pecunia reddita fuisset, aliter ea lucrari potuisset, *add. Fernand. Vasq. p. post lib. 3. c. 60. n. 22. & 23.* Lucratoria usura est, quæ ex mero mutationis officio contra naturam contractus lucrum facit. Hujus generis usuræ suo genere improbæ illicitæque sunt, & tam divino, quam humano jure prohibitæ, *Lev. 25. vers. 36. Ezech. 18. vers. 8. Luc. 6. vers. 35. c. quia in omnibus & tot. tit. x. de usur. l. improborum 20. C. Ex quibus caus. infam. irrog* Reformation guter Policey zu Augspurg 1530. auffgericht *tit.* von Jüden vnd jhrem wucher *item* Policey-ordnung zu Franckfurt 1577. gebessert *tit.* von wucherlichen *Contracten 17. & tit.* von Jüden vnd jhren wucher *20. vid. Sereniss. Elect. Rescript. Torg. tit.* von wucher / wucherlichen *Contracten*, vnd Partiten / auch von nachgelassenen zinsen. Itaque cum in certis conjectura locum non habeat, *l. continuus 137. §. cum ita 2. D. de V. O.* quotiescunq; creditoris nihil interest, sciat toties se contra officium facere, & abuti indulgentiâ Legum, si ex officio mutuationis vel ante vel post etiam moram lucrum aucupetur, *arg. l. 1. princ. D. de Usur. Wesenb. in tit. eod. n. 9.* Quandocunq; igitur creditor usuras majores & illicitas ex contractu celebrato, atque inito â debitore exigit atque postulat, tunc semper exceptio usurariæ pravitatis tàm debitori, quàm mandatoribus, vel fidejussoribus ejus, *l. Constitutionibus 20. C. de Usur.* competere dicitur: Sed utrum creditori majores usuras, quas debitor in chirographo promisit annuatim solvere exigenti exceptio usurariæ pravitatis rectè obijci possit quæritur? Nobis affirmativa magis placet; Lege enim publica usura usque ad certum modum permittitur, & si ultrà hunc modum exercetur improbat Lex stipulationem vel pactum, & quidem in odium creditoris & favorem debitoris. Jure ergò publico privatorum conventione quemadmodum nihil innovandum est, ita etiam eadem conventione, ut majores usuræ debeantur effici non potest, *l. nec ex prætorio 27. D. de R. J. add. l. eos qui 26. vers. si quis autem C. de usur. Recess. August. d.*

1530. & 1548. *tit.* von wucherlichen *Contracten ordin. Prov. Elect. Mauritit. de* 1550. *tit.* von wucher & *Rescript. Torg August. Elect. sup. dict. tit.* von wucher wucherlichen *Contracten &c. Dn. Carpz. in Jurispr. For. p.2.c.30. d.t.* Si verò aliquid ultrà usuras quincunces præstitum sit id vel debitori restituendum vel in sortem imputandum est, *l. si non sortem 26. in pr. D. de condict. indeb.* Annulato siquidem & rescisso contractu usurario *per text. sup. allegat.* id quod ultrà legitimum usurarum modum est præstitum, & pravitatem usuram sapit, indebitè solutum videtur, ac proinde condictione indebiti repetitur. Non obstante debitoris promissione aut instrumento obligationis quod nullius momenti habetur. *Wesenb. p.2. cons.71.n.30. vers. ex quibus videtur concludendum. Dn. Carpz. d p 2.c.30. d.4.* secus tamen esse in fidejussore usuras indebitas pro reo sciente solvente tradit, *id. Wesenb. p.2.c.72.n.13 per l. si fidejussor. 29. inpr. D. mandati.* Hæc ergò stipulatio, quatenus continet uluras majores, inutilis est, licet utilis sit, & maneat quoad usuras Legi publicâ permissas *l. usuras 20. l. placuit 29. D. de Usur. l. cum allegas 15. l. eos qui 26. §. 1. v. si quis C. eod. Gail. lib. 2. obs. 4. n. 6. & seq. & obs. 5 n. 13.* Pari modò si usuræ usurarum stipulatæ sint, debitor à quo exiguntur tutus est hâc exceptione usurariæ pravitatis *l. si non sortem 26. §. supra 1. D. de Condict. indebit. l. ut nullo modo 28. C. de Usur.* Neque comprobare hanc stipulationem fœneratores poterunt, *per l. tutor qui 7. §. si usuras 12. & l. qui negationem* 58. §. *ex duobus 1. D. de administrat. tut.* quia respectu tutoris hæc pecunia non est usura, sed sors pupillaris, aut alia pecunia pupilli, quàm absque usuris tutor retinere non debet, *tot. tit. C. de Usur. pupillar. Wesenb. d. p.2. c.72.n.12. Zang. d.p.3.c.25.n.21.* Cæterum si aliunde appareat, contractum esse usurarium, debitor hâc exceptione utitur, ut plus usurarum nomine solvere non cogatur, quam ad proportionem sortis revera solutæ. Exempla proposita reperiuntut, *in alleg. RR. JM. 1530. 1548. 1577. Constit. Prov. Elect. Saxon. Torg. publicat. sub d. tit.* von wucher wucherlichen *Contracten &c. hisce add. ea quæ tradit. Matt. Col. in tract. de processib. execut. p.1.c.10. â num.35. usq; ad num.160.* His exemplis annumerare placet promissionem certæ pecuniæ ludi causa inter ludentes factam, quæ usuraria est nullam obligationem inducens, *l. 1. l. fin. C. de aleatoribus.* Eodem modo placuit u-

suras

ſuras ſupra vel ultra duplum exigentem hàc exceptione ſummovendum eſſe *d.l ſi non ſortem 26.§ 1. D. de Condict. indeb. l. de Uſuris 27 §. 1. C. de Uſur. Nov. 138.* & in hoc duplo, continetur & ſors & uſura *arg. Nov. 121* Planè lite mota ſuper ſorte & uſuris, eaque conteſtata uſuræ non deſinunt currere, quamvis ſortem pendente lite æquarunt, *l. literis. D. de uſur.* Quæ ſententia ſummam habet æquitatem. Qui debitor litem conteſtando moram facit, *l 1. l. fin. C. de Uſur. & fruct legat. l. nemo 82. § 1. D. de V. O.* Hæc mora autem non debet deteriorem cauſam creditoris facere, ſed meliorem, *arg l. non ſolet 86. cum ſeq. D de R. J Plura vid. apud Zang. d. p. 3. c. 25.* Quando autem hæc exceptio opponi non poſsit quæritur? Nobis generalem hanc regulam ſuperaddere lubet. Quotiescunque creditor non de lucro captando ſed de damno vitando certat, hoc eſt, uſuras petit, non ut intereſſe lucri ceſſantis, ſed potius ut intereſſe damni emergentis dictæ, exceptio ceſſare debet, *Covarruv. lib. 3. reſol c. 4. n. 2.* Ex quo fundamento *Dd.* affirmant ſidejuſſori qui creditori ſortem & uſuras ex cauſa mutui ſolvit actione mandati adverſus debitorem agenti adjudicandos eſſe uſuras una cum ſorte, *arg. l. centum Capuæ 8. D. de eo quod cert. loc. dar. oport. Zanger. d. l. n. 79.*

Thes. III.

Quæ ab initio naſcuntur, & ex perſonâ ejus cui tribuuntur proveniunt ſunt: Exceptio SCTI Macedoniani (*a*) SCTI Vellejani (*b*) & exceptio propoſita minoribus per in integrum reſtitutionem (*c*)

(*a*) Exceptiò SCTI Macedoniani dicitur per quam actio à creditore ad conſequendam pecuniam filiofam improbè mutuo datam, inſtituta eliditur & perimitur. Huic *SCTO* cauſam dedit improbus fœnerator Macedo (unde etiam Macedonianum appellatum, *Bocer. cl. 6. diſp. 12. th. 23. Zanger. p. 3. c. 12. n. 4. Diſſ. Theoph. ad §. illud 7. Inſt. Quod cum eo qui in al. pot.*) qui flagitiosè adoleſcen-

scentibus filiisfam. pecuniam ad quemvis luxum incertis nominibus credebat: sicut tandem ære alieno obruti in quodvis flagitium ac mortis etiam paternæ cogitationem impellerentur, quò hereditatem ipsi egentes creditoribus concedere possent, *d.§ pen. Iust. Quod cum eo qui in al. pot. d.l. D. de SCTO Maced.* Cui malo salutare remedium *hoc SCT.* inventum est, & quidem non absque ratione: Melius enim est coarctari juveniles calores, ne cupidini debiti tristem sentiant exitum qui eos post dispersum expectat patrimonium *l. ult. §. ipsum 5. C. de bon. quæ liber. Schneidw. ad d. §. 7. Instit. Quod cum eo qui in al. pot.* Hujus *SCTI* partes duas constituit *Dn. Zang. d.l. n 5. & seqq.* prohibitionem *scil.* & pœnæ constitutionem. Prohibitio continetur verbis *SCTI*: placere ne cui, qui filiofam: mutuam pecuniam dedisset, *&c. l.1. in pr. D. h.t junct. § penult. Inst. Quod cum eo qui in alien. pot.* Pœna *SCTO* constituta est, ut denegetur ei, qui credidit actio petitioque *d l. in pr. & §. penult. tit. alleg.* Si verò â creditore intentata fuerit exceptione hâc â Reo probata, illa in effectu nulla est, *Wesenb. in ϖ de SCTO Maced. n 9.* vel denegatur si ab initio, & coram ipso Prætore ostendatur contra SCTum esse factum *arg. l. nam postea 9. D. de jurejur. Locam ad d. § penult. Inst. Quod cum eo qui in al pot.* Ex hoc *SCTO* exceptio proveniens datur perpetuò non solum filiofamilias, sed etiam ejus parenti, & utriusque successoribus, itemque & fidejussoribus, *l. item si 7. §. quanquam 10. l. sed si 9. §. non solum 3. D. de SCTO Maced. in l. si filius 6. C. eod. Schneidw. loc sup. alleg. n. 3.* sive Filius in potestate adhuc sit, sive eâ liberatus, vel emancipatione, vel morte Patris, *d. § penult. Inst. tit. alleg.* Nec interest cujus fuerit dignitatis *l. 1. §. ult. D. de SCTO Maced. Dn. Carpz. in Jurispr. Forens. p 2. c. 10. d. 17.* aut etiam sexus *l. sed si pater 9. §. hoc 2. D. eod.* Dummodo creditor sciverit, vel scire potuerit *l. Julianus 19. D. eod.* aut etiam debuerit quæ paria sunt, *l. quod te 5. D. de reb. credit.* sicut regulariter scire debet, *l. qui cum alio 19. D. de R J.* eum filiumfamilias esse *l. pen. D. de SCTO Maced.* Nam si justâ simplicitate deceptus sit, ut quia is se patremfamilias affirmavit vel simulavit, *l. si quid 3. in pr. D. eod. l. 1. C. cod.* excusatur. Sunt enim certi casus in quibus huic *SCTO* non est locus. Etenim si voluntate patris filio pecunia credita sit, hæc exceptio

cessat

ceſſat, *l. Zenodorus 2.C.h.t* Nec intereſt, utrum hæc voluntas expreſſa ſit, an tacita. Nam etiamſi pater non juſſerit pecuniam credi filiofam. tamen ſi ſciverit, & non contradixerit, ceſſat *SCTm*, & actionon tantum adverſus patrem, ſed etiam adverſus filiumfamil. competit *d.l Zenodorus 2.C.eod.l.item 7. §.proinde 12. l.ſi tantum 12.D.eod.* Etenim pater cum daretur pecunia mutua prohibere potuit & debuit: quoniam ad patris officium pertinet, cavere, ne filij mores corrumpantur. Merito igitur propter ejus taciturnitatem, & non factam prohibitionem, ei ejusque Filio deneganda eſt exceptio. Quotiescunque enim quis ſcit aliquid, quod prohibere poteſt & debet, ſi non contradicit, velle & conſentire intelligitur. *arg. l. quid ergò 13.§. ſi quis 1. D.de his qui notant.infam.l.in omnibus 3. l. in delictis 4. D.de noxalibus actionibus.* Nec refert quoque an conſenſus parentis intervenerit ab initio, an ex poſt facto. Quod ſi verò de voluntate ac conſenſu patris creditor docere nequeat efficax eſt exceptio, *arg. l. 1. C deSCTo Maced.Dn.Carpz.d.l.def 16.n.4.add.Zang.d.l.n.30.& ſeq.* Ceſſat quoque SCTm ſi in rem patris verſa ſit pecunia credita, *l. 1. it. 7.§.proinde 12.D.eod l.Zenodor. 2. C.eod.* Intelligitur autem in rem patris verſa ſi filiusfam. pecuniam creditam creditoribus patris ſolvit *d.l.7.§.14.D.h.t.* Item ſi pecuniam filiusfam. in dotem ſororis accepit & ſolvit *l filiusfam. 17.D.eod.* Hîc tamen non tàm conſilium filiifamil. quàm eventus ſpectandus, hoc eſt utrum ſolverit. Nam ſi ab initio eâ mente acceperit, ut in rem patris verteret, neque vertit, actio creditori denegabitur *d. l. 7. §. 12 D.h.t.* Similiter ſi filiofam. ſtudiorum vel legationis cauſa alibi degenti ad neceſſarios ſumptus, quos patris pietas non recuſaret pecunia credatur locum non habet *SCTm* quia in rem Patris verſa intelligitur, *l. Macedoniani 5.C.eod.* Quod tamen verum eſt, ſi modum in mutuando non exceſsit: id eſt eam quantitatem, quàm ſubminiſtrare ſolebat, *arg. l. quod ſi 3.§. perinde 3. D de in rem v. ad. Zang. d.l.n 53. & ſeq.* Facit etiam ceſſare SCT. agnitio debiti. Si enim agnoſcat filiusfam. debitum, ſui juris factus, actio adverſus ipſum dabitur, nec poterit ſe exceptione hâc tueri, *d.l. 2. C.h.t.* Quomodo intelligatur debitum agnitum explicat *Zanger. d.l. n. 44. & ſeqq.* In fidejuſſoribus quoque ceſſat hæc exceptio, ſi

nimirum novandi animo interceſſerunt, *l. ſed ſi 9. §. non ſolum 3. D. h.t.* Denegatur denique *SCT.* exceptio filiofam. militi, cui ſine exceptione mutua pecunia dari poteſt, ita ut nihil interſit in quam cauſam pecunia credita ſit & ubi ſit conſumpta, *l. fin. §. 1 C. h.t. l. 1. §. fin. l. 2. D. eod. Weſenb. in ☞ ib. n. 6 add. Vult. ad §. pen. Inſt. quod cum eo qui in al. pot. ân. 12. uſq; ad fin.* Minimè tamen ceſſabit hæc exceptio propter renunciationem filijfam. Ea enim nulla eſt. Quia non favore filijfam. ſed in odium fœneratoris introducta eſt, *l. qui except. 40. D. de condict. in deb.* certum autem eſt quod tantum ijs renunciare poſsimus quæ in favorem noſtrum ſunt recepta, *l. ſi quis 51 C. de Epiſc. & cleric l. ſi quis 29. D. de pact. add. l. tamen ſi 11. D. h.t Bocer. cl. 6. diſp. 12. th. 25 Zanger. d. l. n. 67. Wurmſer in nucl. jur. controv. diſp. 6 th 22. & exercit. 20. th 2. lit. C. Berens diſp. 17. them. 1. quæſt. 2. Andr. Fachin lib. 2. controv. c. 62. ubi reſolvit contraria Schneidw. ad §. pen. Inſt. Quod cum eo qui in al. pot & ib. Gothofr. Broncb. c. 2. aſſert. 40.* Quid autem ſi filiusfamil. mutuum contrahat interpoſito juramento? Varij variè de hâc quæſtione ſentiunt, uti videre licet ex traditis *ab Andr. Fachin. d. l 2. c. 62.* Hoc quidem extra omnem dubitationis aleam poſitum eſt, juramentum hoc bonis moribus contrariari publicæ utilitati adverſari filiorumfamil. corruptioni & depravationi aditum peccandique occaſionem præbere, & ideò parum operari, *d. l. 1 D. h.t. junct arg l. filius 15. D de Condict. Inſt. add. l. ult. C. de non num. pec. Treutl. vol. 1. diſp. 20 th. 7. lit. D.* veruntamen tutius erit animarumq; ſaluti conſultius juramentum hujusmodi tueri *arg c. cum contingat 28. x. de jurejurand.* qui enim contra conſcientiam facit ædificat ad gehennam, *Wurmſ. loc. ſup. alleg.* Competit autem hæc exceptio perſonis ſupra enumeratis, tam adverſus eum, qui muto dedit filiofam. pecuniam, quàm adverſus ſucceſſores atque ſocios ejusdem, *l. item 7. § non ſolum 6. D. h.tit.* neque intereſt privatus, an civitas crediderit, *l. nihil intereſt 15. D. eod.* dummodo & creditor ſciat aut ſcire poſsit *l qui cum alio 19. D. de R. J.* filiumfam. eſſe cui credebat *l. pen. D. h.t.* Prætereà utitur *JCTUS* his verbis: SCTm prohibere mutuas pecunias dari. Ubi notandum, quamvis aliàs vocabulum (pecuniæ) non ſolum numeratam, ſed & omnem pecuniam, imò omnia corpora, puta frumentum, vinum, oleum &c, complectatur

tur *l. pecuniæ verbum 178. l. pecuniæ nomine 222. D. de V.S.* tamen in hoc *SCTo* verba (mutuas pecunias dari) referri tantum ad pecuniam numeratam *l. item 7. § mutui 3. D. h.t.* Is igitur solus *SCTm* offendit, qui mutuam pecuniam filio dedit, non qui aliàs, contraxit, puta vendidit, permutavit &c. Pecuniæ enim datio, quæ instrumentum est ad omnem luxum & nequitiam idoneum perniciosa parentibus visa est *l. si quis 3. §. is autem 3. D. h.t.* ne ære alieno obruti filij, in eorum qui necem machinarentur, & ante diem patrios in annos inquirerent. Quod non adeò timendum est in aliis contractibus quibus res commutantur, nec altera pars exhauritur: quia etiam quæstui ac lucro istiusmodi permutationes filio esse possunt. Quod ita demum erit verum, si non fraus *SCT* sit cogitata *d.l. 3. §. 3. D. h.t.* proinde enim cautum est ne mens *SCTi* circumscribi possit. Unde quamvis verba ad numeratam pecuniam solùm referantur, tamen si fraus quæsita sit, puta frumento, vino, mutuo dato, aut aliis rebus venditis, ut his deinceps distractis uteretur pecunia, subveniendum est, *d l. 7. § mutui 3. D. h.t.* Coronidis loco unicam adhuc controversiam decidere placet. Notissimum est, quod pater pecuniam mutuam â filiofamilias creditori solutam vindicare possit, si extet, *l. si filiusfam. 14. D. de R.C.* Jam verò difficilem nodum isthæc habet quæstio. An pater consumptos â Creditore nummos condicere possit nec ne? Marcellus enim *in d. l. 14. D. de reb. cred.* negare videtur. Julinus verò *in l. sed si 6. §. si 9. §. si ab alio 1. D. de SCT. Maced.* affirmare. Verum conciliandi ratio non deest: modò adhibeatur distinctio inter consumptionem bonâ fide factam, & eam quæ facta est mala fide. *Costald. ad d. l. 14. D. de reb. cred. Boer. cl. 6. disp. 12. th. 24. add. Pac. cent. 3. ἐναν]. quæst. 65.*

(*b*) Excepto *SCTI Vellejani* est, quæ datur mulieri ex intercessione suâ obligatæ *l. & primo 2. § postea 1. D. ad SCT. Vellejan. l. si paternam 8. C. eod.* Nec obstat quod ipso jure tuta dicatur mulier hæc *l. antiquæ 23. in fin. C. eod. Nov. 134. c 8.* Quia jura succurrunt mulieri pro alîo intervenienti, vel ipso jure, vel remedio judiciali: Ipso jure si interceſsit mulier absq; publico instrumento â tribus testibus obsignato *d.l. 23. §. ult C. h.t.* Remedium judiciale, quo mulieri pro alio intervenienti subvenitur est vel exceptio,

vel

vel replicatio, vel condictio: quibus remediis locus est, si de intercessione mulieris publicum instrumentum confectum non sit, *d. l. 23. ub. Bald. Bocer. cl. 2. disp. 17. th. 34. & 35.* Summa hujus *SCTi* hæc est: ne mulieres intercedant pro aliis, & si intercedant pro aliis hic sit effectus, ne eo nomine adversus mulieres efficax actio competat. Quod ita senatus censuit ad opem mulieribus ferendam quæ per sexus imbecillitatem *d. l. 2. §. verba* 2. maritalibus atque aliis blanditiis in fraudem suscipiendumq; sponsionis onus illici facilè posse videbantur. Nam spondere initiò leve videtur, utpote cum solam voluntatem sponsio, nullam autem pecuniæ præstationem requirat, ut, non difficulter ad id, velut & ad bonorum oppignerationem infirmis muliebris animus perduci possit, *Wesemb. & h. n. 2.* Est autem intercedere, allenam obligationem veterem aut novam recipere sive verbis sive quocunque alio contractu. Omnis enim obligatio *SCTo* comprehenditur *l. & primo 2. §. omnis 4. D. h. t.* Mulier ergò sive fidejubeat *l. si Titius 48. in pr. D. de fidejussorib.* sive mandato suo pro alio intercedat *l. si fidejussores 6. l. seqq. l. tutor. 19. in pr. D. h. t.* vel etiam expromittat quod alius debet, *l. Senatus consultum 4. l. si mulier 16. C. eod.* aut novam obligationem pro alio suscipiat: veluti si cum alius esset mutuam pecuniam accepturus ipsa interposito sit, quæ acciperet & se ab initio ream constitueret, *l. quamvis 8. §. si cum 14. D. h. t. d. l. 4. l. cum ad eas 19. C. eod.* vel res suas *d. l. 8. in pr. D. eod. l. si dotare 12 C. eod.* aut sibi obligatas *l. vir uxori 17. §. si mulier 1. D. h. t.* pro alio pignori det aut vendat *l. si mulier 32. it. si mul. 2. D. eod.* SCTo Vellejano adjuvatur, etiamsi pro patre, filio, aut alio conjuncto intercedit *d. l. 2. §. fin. D. h. tit. Bocer. cl. 2. d. 17 th. 33. Wesemb. in & hîc n. 5.* Ita adjuvatur autem mulier, ut si ex intercessione conveniatur, excipere de *SCTo* possit: sin verò quid præstiterit, solverit, delegarit, condicere *d. l. quamvis §. interdum 3. D. h. t.* una cum fructibus *l. si mulier 32. §. 1. D. eod.* Neque enim hæc exceptio quamvis omissa conditionem indebiti soluti impedit, cum sit in favorem mulierum introducta *l. qui exceptionem 40. D. de condicti indeb.* & totam obligationem *SCTm* improbet *l. si mulier 16. in fin. D. h. t.* Atque hujusmodi remedia mulieri, quæ pro alio intercessit competentia ejus quoq; fidejussoribus prosunt, *l.*

quamvis

quamvis 8.§. sed si is 4.D.h.t.l. mulierem 14.*C.eod.* illud tamen hîc notandum est, quod licet mulieri pro alio intercedenti prædictis modis succurratur creditori tamen in principalem debitorem ex æquitate competentes actiones dari, ne defraudetur hâc ratione creditor *d.l.* §.*ult.d.l.* 16.*in fin.D.h.tit.l.antiqua* 23.§.1.*C.eod.* & quidem pristinam actionem si obligationem alienam novatione factâ in se mulier susceperit, *d.l.quamvis 8.§.si mulier 2.* & §. *Marcellus 9.D.h.tit.l.si paternam 8.l.si mulier 16.C.eod.* Si verò novam obligationem susceperit pro alio mulier, eadem datur creditori actio contra principalem debitorem, quâ mulier ex intercessione tenebatur *d.l.quamvis 8.§ si cum essem 14.D.h.t.Cujac lib.16.obs.cap.27.* Etsi enim ordo hunc sexum tuetur tamen non impedit quo minus creditor jus suum à vero debitore consequatur, *d.l.quamvis 8.h.t.l.si mulier 14.eod.* Impetrabit igitur is â Prætore actionem quam vocant restitutoriam ne inanè habeat obligationem *d.l.quamvis* §.*Marcellus.* Sic enim succurrendum est fœminis, ut tamen alius injusto incommodo non afficiatur. Atque hæc quidem actio Restitutoria competit etiam successoribus & in successores, itemq; fidejussoribus debitoris datur, & quidem cum rei persecutionem habeat perpetuò *l.hæ actiones 10. l.si mulier 14.D.h.tit.* Denegantur autem mulieri isthæc juris beneficia, si callidè versata sit, *l.& primò 2.§ sed ita 3.l.si decipiendi 30. D.h.t.* Si in rem vel utilitatem suam intercesserit. *l. aliquando 13. l.si pro aliquo 21. l.seq D.eod.* Si donationis beneficium in aliquem contulerit *l.sed si ego 4.§.1.D.h.t.* Senatus enim obligatæ mulieri succurrere voluit, non donanti: cum quia facilius se mulier obligat, quam donat, *d. l.4.*§.1. tum quod mulieri adultæ in contractibus quos suo nomine gerit, non ut minori succuritur, *l.si mulier 32. in pr.D.h.t.* Cessant quoque hæc beneficia, si quod ipsa gesserit alium ratum habiturum promiserit, *l.si mulier 15. D.h.t.* si pro fœminâ nubente dotem constituerit, aut pro eo qui dotem promisit fidejusserit, *l.si dotare 12.l generaliter 25.C.eod.* si post biennium denuò intercesserit, *l.si mulier 22. C. eod.* si ut servus manumitteretur intercesserit, *l. veterum 24.C.eod.* si quodam lucro impulsa fidejusserit, *l.antiquæ 23. in pr.C.eod.* si veterem obligationem mutando delegari se debitricem patiatur, *l.debitrix 24.D.h.*

t.in pr.

l.in pr. ſi ei pro quo interceſsit, heres exiſtat *l quamvis* 8. §. *planè* 13 *D. eod.* ſi tutelam ſuorum liberorum ſuſcipiens auxilio *SCTi Vellejani* renunciaverit *l.ult.C.quand.mulier tut.offic.fung. Nov.* 94. *c.*2. *Nov.*118.*c.*5. Cœterum quæ hîc breviter delibata ſunt, ea uberius & largiusimo per quam plura alia ad hanc materiam pertinentia pertractat, *Dn.Zang.in tract.de except.p.*3.*c.* 11. *usq; ad n.*150. Corollarii loco videbimus, an mulier renunciando *SCTo* Vellejano omninò perdat exceptionem SCTi? & omiſsis ſuperfluis ſtatuimus: mulierem per renunciationem neceſſariam putaqvæ ſit ratione tutelæ exceptionem perdere. Per voluntariam tum demum, quando eam cerioratio de beneficio SCTi præceſſit. Unde concludimus. Si mulier de hoc ſuo jure certiorata & in ſpecie ita edocta ſit, & tamé ei renunciavit etiam extra judicium non juvatur SCTo Vellejano. Quilibet n. favori pro ſe introducto renunciare poteſt *l.pen.C.de pact.junct.l.*1.§ 2 *l.*2 §.2 *D.h.t.add l. jubemq* 21.*C.h.t.l.ult.§.pen.D.eod.* Facit etiam elegans textus in *l.ſi mulier* 22.*C.eod.* Ubi mulier poſt biennium denuò intercedens *Vellejano* renunciaſſe ipſo facto intelligitur. ideò quod exinde non conſilii infirmitas ſed conſtantia appareat. Ut tamen legitimè dicatur fieri renunciatio, mulier prius de beneficio ſuo, quod ignorare præſumitur *arg.l. regula* 9. *in pr.* D. *de J. & F.ignor.* ſpecialiter edocenda & certioranda eſt, tum quod & aliàs generalis renunciatio gemeiner verzug non valet, quo ad ea de quibus renuncians tempore renunciationis non cogitavit *arg.l. qui cum* 9.§ *qui per fallaciam* 2. *&* 3. *D. de transact. l. tres fratres* 35 *D.de pact.* tum etiam quod per talem certiorationem præcedentem omnis perſvaſio abeſſe præſumatur *arg. l. alleg.* 35. *in fin. ib. qui fraudem â Titio commiſſ. ignor.D. de pact.* Debet autem mulier â Notario non à creditore certiorari, *Hering.in tract.de fidej. c.*7.*n.*475. *& ſeqq.Berl. p.*2.*c.*19 *n.*47. Et cum circa renunciationem extrajudicalem inter *Dd.* ſit magna diſſenſio tutius eſſet creditori in judiciali renunciatione certiorationem interponere, *Bernh.Grævæ.pract.concl. & conſid. lib.*2. *concl.*77.*n.*7. *Gail. lib.* 2. *obs.*48.*n.*12. *Andr. Fachin. lib.* 2. *contr. c.*60. *Hœn. diſp.Inſt.*3 *contr.*7. *Phil.Matth. ad l.*2. *D.de R. J. n.*22. *Schneidw. ad §.fin. Inſt.de ſidejuſſorib.in fin. Bocer.cl.*2.*diſp.*17. *th.*42. *& cl.*6, *diſp.*12.*th.*27. Quid ſi mulier non certioretur de ſuo jure ſed

jura-

juramento interpositio renunciaverit, nunquit valebit renunciatio? Affirmativam sententiam amplectentibus calculum nostrum addimus. *Per c. rescripto 9 c cum contingat 28. x. de jurejurand.* Hoc enim casu virtute juramenti mulier efficaciter obligatur, etiamsi non sit de *Vellejano* certior reddita *Hartm. lib. 2. tit. 30. obs. 3.* quia juramentum loco certiorationis est, & censetur mulier virtute juramenti omni legum ac juris auxilio renunciasse, *Gail d. lib. 2. obs. 17. n. 10 Bocer. dict. cl. 6. disp. 12. th. 28. Bernh. Grævæ d. lib. 2. concl. 37. u. 17. Hering. de fidejuss. cap. 7. num. 507.* nisi enormiter læsa sit. Cum enim ex enormi læsione dolus præsumatur, *arg l. omnes 17. § Lucius 1. D. Q. in fraud. credit l. si superstit. 3. C. d. dol. mal.* & juramentum non debet esse vinculum iniquitatis *c quanto 18. x. de jurejurand.* meritò erit absolvenda *Gail. d. lib. 2 obs. 77. n. 11. Fachin. lib. 2. c. 61. Zanger. d p 3. c. 11. n. 164. & seqq.* Quæ verò dicatur enormis læsio arbitrio judicis committunt *Dd. Treutl vol. 1 disp. 25. th. lit. C.* Consvetudo verò Juris Saxonici, quâ renunciationes itidem valent etiam absque juramento eatenus est declarata, *per Nov. Elect. Aug. p 2. C. 16.* ut mulier natu major, si personaliter se obliget pro marito, & renunciet *SCTo Vellejano* in judicio autoritate curatoris exceptione hujus *SCti* tùm non juvetur *Dn. Carp. ibid def 10.* extra tamen res dotales in donationem propter nuptias vel dotalitium constitutas, in quibus renunciatio beneficii non admittitur, nisi fuerit jurata. *Dn. Carpz d. l def. 1.* licet valeat renunciatio quandoque absque juramento facta, potissimum iis in locis, ubi hoc moribus fuit introductum. Habet enim consvetudo vim legis *l. de quibus 32. D de LL.* & tolerabilia sunt quæ vetus comprabat consvetudo *l. Imperatores 13. D. de pollicitationib. Dn. Carpz. d. p 2 c 16. def. 7.* Renunciationem tamen mulieris etiam illustris factam sub dignitatis splendore. Bey Fürstlichen oder Gräfflichen ehren / trewen vnd glauben / renunciationi juratæ non æquipollere *in Elect. Saxon tradit. Dn. Carpz. d. l. def. 5.* Eodem modò per renunciationem factam sub promissione fidei, An eydes statt / vnd beym wort der ewigen warheit &c. beneficium Vellejanum non amitti *def. 6.* Cui quidem contradicit *Finck. obs. 116.* Verum hæc omnia optimè explicat *Dn. Zang. d. p. 2. c. 11. à n. 163. usq; ad n. 203.*

(c) Exceptio proposita minoribus per integrum restitutionem ea est, quâ minor excludit actionem, quam lapsus infirmitate judicij quodam negotio in se constituit *l. except. 7. in fin. D. de Except.* Cum enim inter omnes constet, fragile esse & infirmum hujusmodi ætatis consilium, & multis captionibus suppositum, multorumq; expositum insidijs ac tempus illud ætatis suâ sponte infirmum, aliorum libidine etiam esse infestum. *Cic. pro Cœlio.* Prætor eis auxilium & adversus captiones opem: quam omni minoris ætatis tempore petere possent peculiari edicto est pollicitus *l. 1. §. 1. D. de minorib. l. si intra 2. & seq. C. de tempor. in integr. restit.* Notandum tamen minoribus 25. annis id auxilium polliceri non majoribus. Nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat. Minorem autem natu accipimus, qui nondum 25. annum perfectè & omnimodo implevit: quia à momento ad momentum tempus spectamus: adeò ut si postremô die vel ultimâ hora, quæ ad complementum 25. anni deest captus sit restitutioni locus relinquatur *l. denig; 3. §. minorem 3. D. de minorib.* Cœterùm de eo quod in minore ætate gestum est, major jam factus restitutionem petere non prohibetur, olim quidem intra annum utilem, hodiè intra quadriennium *l. fin. C. de temporib. in integr. restit.* ab ingressu justæ ætatis computandum. Nisi ratam alienationem habuerit *tot. tit. C. si maj. fact. rat. habuerit.* Jure *Saxon.* minorum ætas 21. ætatis anno terminatur LandR. *lib.* 1. *art.* 4. LehenR. *art.* 26. *v.* 5. Doch müssen sie *Schneidw. ad pr. Inst. de Curatorib. Dn. Carpz. in Jur. pr. Forens. p. 2. c. 11. d. 9.* Et exinde tempora quadriennii currere incipiunt. *Wesemb. in ϖ de minorib. n.* 3. Nihil autem interest minores sint patresfam. an filijfam. mares vel fœminæ, dummodo ipsorum intersit restitui *d. l.* 3. §. *sed utrum 4. D. de minorib.* Competit autem hæc exceptio ex persona minoris ratione restitutionis etiam fidejussori, quando scil. in fidejussione dolus intercessit *d. l. 7. in fin. D. de Except. l. si ea 2. C. de fidejuss. minor. Gothof. ibid.* Item heredi, & tunc dicitur beneficium reale, quia datur propter damnum & læsionem, quæ in hereditate manent, & à minore in heredem transfunduntur *l. non solùm* 6 *D. de in int. restit. l. minor. 18. §. fin. cum l. seq. D. de minorib. Wurmf. pract.*

pract. for. lib. 1. *tit.* 25, *obs.* 3. Non datur autem hæc exceptio minoribus alieno nomine, ut procuratorio, institorio, &c. negotiantibus: cum eo modo potius majori consuleretur, cujus damno res sit cessura *l. cum mandata* 23. *D. de minorib.* Neq; competit si beneficio restitutionis per juramentum ab ijs renunciatum fuerit, *auth. sacramenta, puberum C. si adverſ. vendit. Dn. Carpz. d. p.* 2. *c.* 11. *def.* 50. Imò minor læsione probata restitutus contra mutuum licet absolvatur, attamen si crediror pecuniam in utilitatem ejus versam docuerit, tenebitur ultrò *arg. l. si ut allegas C. si adverſ. credit. Hartm. Pistor. part.* 1 *quæst.* 38. *Dn. Carpz. d. p.* 2. *c.* 11. *d.* 44. Nec succurritur servis, quoniam domini persona spectatur, qui sibi debebit imputare cur minori rem commisit *d. l.* 5. §. *fin.* D. *de minorib.* Deniq; & hoc addendum est, hanc exceptionem locum habere in quocunq; negotio, qualiter qualiter gestum quid fuerit, sive contractus sit sive quid aliud unde damnum minor sentit *l. ait Prætor* 7, D. *de minorib.* Sanè in delictis nulla restitutio est *l. si ex causâ* 9. §. *nunc videndum* 2. D. *de minorib.* indigni enim sunt L. beneficio qui in legem committunt *l. auxilium* 37. *D. eod.* quanquam pœna miseratione ætatis in his mitigari solet *d. l.* 37. §. 1. *v. in delictis D. eod. l. ferè* 108. *D. de R. J. add. Const. Elect.* 22 *p.* 4. *v.* Da aber wegen der Jugend *& ib. Dn. Carpz. d.* 3. *Schneidw. ad pr. Inst. d. auth. tut. n.* 17.

Thesis IV.

Re initio rectè constitutâ exceptiones peremptoriæ quæ postea novis de causis existunt, sequentes sunt. Exceptio rei judicatæ (*a*) transactionis (*b*) præscriptionis (*c*) confessionis factæ in judicio (*d*) Jurisjurandi (*e*) perjurij (*f*) & nullitatis (*g*) Item Exceptio solutionis (*h*) solennis obligatiouis (*i*) satisfactionis (*k*) novationis

 (*l*) de

(l) delegationis (m) acceptilationis (n) compensationis (o) confusionis (p) implementi (q) & casus insoliti ( )

(a) Exceptio rei judicatæ est, qvæ competit Reo, qui sententia judicis absolutus est, adversus actorem, qui de novo eâ de re agere intendit. *arg. §. item si 5. Inst. de Except. Emerit. à Roshach. in prax. Civil. tit. de Except. perempt. jur. 42. n 23. Bocer. cl. 6. Disp. 12 th. 34.* Fundamentum exceptionis rei judicatæ est, quod de eâdem re bis judicium agitari non debeat. Cœteròquin nunquam finis esset litium. Itaq; oportet ut omnia sint eadem, eadem res, eadem causa, eadem conditio personarum. *Dn Carpz. in Jur. pr. Forens. p. 1. c. 26. d. 15. n. 7. Bach. ad d. §. 5. n. 2 Gilhaus. in arbor. judic ram. de except. 12. n. 113. Zang in tr. de except. p. 3. c. 17. n. 5. per l. cum quæritur 12. & seqq. l. cum de hoc 27. D. de except. rei judic.* Et quidem quod ad primum attinet notandum est, eandem rem dici, eandem quantitatem, idem corpus, idem jus *per dd. ll. & l. si quis 18. D. eod.* Quantitatis appellatione veniunt omnia ea, quæ pondere, numero, & mensura continentur *l. sits, 94. § sin autem 1. D de solution.* Corporis appellatione hîc intelligitur omnis res corporalis quæ tangi potest. *l. 1 §. 1. D. de R. D.* Juris appellatione hîc intelliguntur ea qvæ in jure consistunt, puta: hereditas, obligatio, usufructus & servitutes prædiorum urbanorum & rusticorum, adeoq; omnia quæ tangi nequeunt *l. 1. §. quædam 1 D de R. D. l. Mævius 66 §. fundo 6. D. de leg. 2. l. urbanorum 2 l. hæc autem 6. D. de servit. præd urban.* Si ergò eadem quantitas, idem corpus, idem jus denuò petatur, exceptio rei judicatæ locum habet *d. l. 12. cum seqq. D. d. except. rei judic.* Quod procedit sive tota res sive eadem pro parte pętatur Nam pars in toto est *l. si quis, 7. in pr. D. d. tit. l. in toto, 113 D. de R. J.* Nec interest, utrum in corpore hoc quæratur, an in quantitate, vel in jure *d. l. si quis 7. v. nec interest D. d. tit.* Et hæc adeò procedunt, ut si res cujus fructus solum officio judicis veniunt, nullâ eorum factà mentione adjudicetur, nec provocatio interposita sit amplius illi peti non possint

arg. l.

arg.l.si depositâ 4.C.depos.l.in bonæfidei 13. C.de usur. Secus tamen est, si jure actionis iidem fructus peti queant, puta rei vindicatione, condictione sine causa, actione ex stipulatu *arg. l. 1. C.de judic.* Eadem quoq; obtinent in usuris *per d.l.1.Zanger.d.p.3.c.17.n.35. & seq. Consent. Magnif.Dn. Ordin.in prælection. publ.ibid.* Secundum requisitum est, ut eadem petendi causa quam facit origo petitionis seu eadem quæstio subsit, quamvis alio genere actionis eadem res petatur *l. de eadem 5. l. si mater 11. §. eandem 4. D. de except. rei judic.* Nam reus semel absolutus habebit exceptionem rei judicatæ adversus actorem denuò ex eadem causa agentem *d.l.si quis 7.§.& generaliter 4.l.duobus 19.l.si cum argentum 21.§.1.& seqq. l. egi tecum 28. in pr. D. de except. rei judic.* Eadem autem causa seu eadem quæstio revocari dicitur, cum in posteriori judicio disceptandum venit illud, quod in primo judicio fuit determinatum *d.l.7.§ 3 & 4. D. eod.* quod variis declarat exemplis *Zang.d.l.n.47. & seq.* Cessante tamen causa rei judicatæ exceptio non nocet quamvis eadem quæstio revocetur. Unde si Sempronius à Titio hereditatem petat, cum nihil possideat, deinde ubi cœperit aliquid possidere eandem petat hereditatem exceptione rei judicatæ Sempronius submoveri non poterit, sive indicatum fuit, hereditatem Sempronij esse, quia probavit se heredem existere: sive Titius quia nihil possidebat, absolutus sit *l.si à te 9 in pr. D. de except. rei judic.* modo probet Sempronius Titium de novo possidere cœpisse, & ita demonstret possessionem cum illa qualitate, quia nova est *arg.l.quotiens 21.§. si jusjurandum ult. D. de noxal lib. act. Zanger.d.l.n.49 & seqq.* Tertiò necessum est, ut inter easdem personas eadem quæstio revocetur *l. Julianus 3.l. & an eandem 14.l.evidenter 16. D.de except rei jud.* Aliis enim res judicata non nocet, nec prodest *l. res 2. & tot tit. C. Quibus res jud. non nocet.* Eædem autem personæ sunt, non tantum quæ principaliter fuerunt in lite, sed etiam earum successores, tam universales, quam singulares *arg. l. cum heres 11. D. de diverf. & temporal. præscript. l. heredem 59. D de R J l. si à te 9. § fin. in fin. D. de Except. rei judic.* Et quidem ex parte Actoris eædem personæ intelliguntur, quæ rem in judicium deducunt, ut sunt: procurator, tutor, curator, furiosi, prodigi, vel pupilli, actor municipium *l. si mater 11 §.*

boo

hoc jure 7. D. de Except. rei judic. Paul. de Castrò in tit. C. quibus res jud. non nocet n. 4. Ex parte autem Rei præter personas, jam enumeratas, erit etiam defensor, quia adversus defensorem qui agit, litem in judicium deducit *d. l. 11. §. 7. vers. ex Persona autem rei* D. *d. tit.* Cœterùm cum exceptio rei judicatæ oriatur, vel ex condemnatione, vel ex absolutione; uti pulchrè declarat *Zang. d. l. n 63. & seqq.* dubium non est quod ad exceptionem rei judicatæ, quæ contingit condemnatione attinet, quin ea se defendat, is qui in judicio de hâc vel illâ re egit: ejusq; successores universales & singulares, sive ipsemet egerit, sive per alium, Procuratorem, Tutorem, Curatorem *d. l. si mater 11. §. hoc jure 7. D. eod.* Nec etiam de eo ambigitur, quin eadem exceptione, quâ filiusfam, qui est in potestate patris, tanquam de re pro se judicatâ, uti potest, pater quoq; se tueri possit *d. l. 11. §. si quis 8. D. eod.* Porrò exceptio ex condemnatione regul. nocet his tantum, qui pronunciatione judicis damnati sunt, non alijs. Inter alios enim judicata alijs non nocent *l. 1. 2. 3. C. int. al. act. vel jud. aliis non noc. l. sæpè D. d. R. jud. Trautl. vol. 2 disp. 23. th. 1 l. c. Reinhard. Bachov. 16. Gail. 1. obs. 118. n. 1. Cujac. 17. obs. 8. Vult. 2. Jurispr. 32.* Sed hæc regula habet suas exceptiones quarum tamen hîc omnes enumerare, neque propositum nostrum, neq; pagellæ admittunt. Unicum hoc cum Marcello *in l sæpè 63. D. de R. Judic.* superaddere placet: sæpè constitutum esse scientib9 sententiam, quæ inter alios lata est, obesse. Manifesti enim est juris: scientes renunciantibus æquiparari *arg. l. quæritur 14. §. si venditor 9. D. de ædilit. edict.* In exceptione rei judicatæ, quæ ex absolutione oritur, reg. superius tradita quoq; locum obtinet. Nimirum Rem judicatam alijs non nocere nec prodesse *tot. tit. C. Quibus res judic. non nocet & t. C. int alios act. vel judicat. aliis non nocere.* Quæ tamen vicissim suas admittit exceptiones. Aut enim exceptio rei judicatæ aliquando contra regulam traditam alijs nocet, aut prodest. Et quidem quæ absolutione contingit, nocet Actori ejusq; successoribus universalibus & singularibus, aliisq; personis, quæ rem in judicium deduxerunt *l. si mater 11. §. hoc jure 7, D. de Except. rei judic.* Nocet interdum & tertio, qui rem in judicium non deduxit. Veluti si quis egerit ex instrumento, in quo commodum juris mei princi-

principaliter expressum est. Reo enim absoluto, exceptio & mihi nocebit *Zang. d.l.n. 89.* Prodest sententia non tantum Reo, sed etiam ejus successoribus & heredibus etiam singularibus & aliis *d. l. si mater n.§.7. D.de Except. rei jud.* Nisi Actor denuò agens alia petendi causâ utatur, quamvis illa ipsa in primo judicio incidenter fuisset proposita. Deductum enim in primo judicio incidenter per modum exceptionis principaliter in judicium secundum æquè principale deduci posse non ambigitur *arg. l sed si ante 17. ub. Bar. D.de Except. Zang. d.l.n.97.* Prodest etiam sententia absolutoria & tertiis, qui in judicio non fuerunt. Ergò si creditor de proprietate pignoris conventus sit & absolutus, exceptio rei judicatæ prodest debitori & contra. Plura exempla tradit *Zang. d l.n. 101. & seqq.* Deniq; hujus exceptionis hîc est effectus, ut litis ingressum impediat & Actorem à limine judicij repellat. Est enim litis finitæ *l. 1. D. de R jud. l singulis 6. l. seq. D de Except. rei jud.* dummodo in continenti probetur *Zanger. d.l. n.109.*

(b) Transactio est rei dubiæ, & lictis incertæ neque finitæ conventa decisio *Wesenb. in ϖ de transact. n. 2.* Quod si ergò Actor de novo eâ de re, quæ jam decisa est agere intendat, Reus beneficio hujus exceptionis actionem ejus submovere poterit exemplo exceptionis rei judicatæ, *l. non minorem 20. l si quidem 24. l sive 28. C. de transactionib* cum sit ei adeò similis ut dispositum in exceptione rei judicatæ, in illa quoque dispositum censeatur. *Zanger, in tract de Except. p. 3. c. 18. n. 1.* Primô enim, ut re judicata prior actio exceptionis ope non etiam ipso jure eliditur: sic & transactione *l. si diversa 14 l. si major 36. C de transact.* nisi ita transactum sit, ut petitor quod petebat, acceptum ferret, quo casu Reum ipso jure liberari placuit *l. ut responsum 15. C. eod. add Wesemb. in ϖ. de transact. n. 7.* Tandem quemadmodum exceptio rei judicatæ litis ingressum impedit per *l. singulis 6. l. seqq D. de except. rei judic.* ita etiam transactionis exceptio Actorem à judicii limine repellit, adeoq; exceptio litis finitæ dicitur, *arg l. fratris 10 C. de transact.* Etenim hoc agitur transactione, ut sit aliquis litium finis *Wesenb. d. l. n. 7. in pr.* Unde ad exemplum sententiæ, quæ in rem judicatam transivit non retractatur transitio obtentu instrumentorum postea repertorum *l. imperatores 35. l. post rem 56. D. de*

rejudicat l. sub prætextu 19. C. de transact. Dn. Carpz. in Jurispr. For. p. 1. c. 15. d. 1. n. 5. Cujac. 18. obs. 35. Quod tamen intelligendum est de causis privatorum *per d. l. 35. D. de R. Jud.* excepta fidei causa commissi *l. imperatores 3. §. cum transactis 1. D. de Transact.* exceptis item controversiis quæ ex testamento nascuntur, *l. de his 6. D. eod.* Nam in negotio publico, ut instrumentis postea repertis petmittitur ex causa de integro agere adversus rem judicatam *d. l. Imperatores 35. D de R. jud.* Ita permittitur ex eadem causâ iterum agere adversus transactionem, cum majorem vim non habeat transactio, quam res judicata *l. non minorem 20 C. de transact.* Ad hoc autem ut exceptio hæc comperat, requiruntur tria. Primò ut fiat transactio inter personas, quæ transigere possunt, & non inter pupillos sive adultos sine tutoris vel curatoris authoritate. Secundò ut fiat bona fide. Si enim dolus intercesserit, & quis exceptione transactionis se defendere voluerit replicari potest contra exceptionem de dolo *l. tres fratres 35. in fin. D. de pact.* Item si metu fuisset quis ad transigendum coactus transactio quoque rescinditur, *l. interpositas 13. C. de transact. Oldendorp. in Enchirid. except. tit. Exceptiones contra transactiones n. 20.* Tertiò ut non fiat post rem judicatam, tunc enim non valet, *l. eleganter 23 §. si post rem 1. D. de Condict. indeb.* nisi negetur judicatum esse, vel ignorari potest, an sit judicatum *l. post rem judicatam 11. D. de transact. Gilbauf. in arbor. judic. ramusc. de Except. 12. n. 114.* Cæterum ea quæ superius de eadem vi & authoritate harum except. dicta fuere ex mente *Dn. Zang. p. 3. c. 18. n. 10.* ita accipienda sunt: dum scil. eadem res petatur, & quidem ex eadem causa, & res agatur inter eos, inter quos transactum est. Sub eàdem re comprehenditur eadem quantitas, idem corpus, idem jus, alias enim non nocet agenti transactionis exceptio, *arg. l. cum quæritur. cum LL. seqq. l si quis 78. D. de Except. rei judic. junct. l. qui cum tutoribus 9. §. transactio 1. & §. ei qui 3. D. de transact. adde text. notab. in l. age 3. C. de transactionib.* Inde quæsitum fuit, si quis generaliter pactus est, nihil se amplius ab eo, quo cum agebat petiturum, an alia res, de quâ actum non est peti queat? & transactionem hanc non nisi ad eam rem, de quâ actum est pertinere.

Impp.

Impp. Dioclet.&Maximinianus. *in l.si de certa 31. C. de transact.* rescripserunt. Verum si alia res petatur, non removebitur Actor exceptione transactionis *d.l.31. arg. l. emptor. 47. in fin. D. de pact. Zanger. d.l.n.18.* Ex eadem causa peti dicitur, si eadem subsit quæstio, licet alio genere actionis eadem res petatur, *l. de eadem 5 l si mater 11.§. eandem 4. D. de Except. rei jud.* Quod si alia quæstio sua causa diversa in judicium deducatur, & eadem res petatur, non nocet transactionis exceptio, idque ad exemplum exceptionis rei judicatæ. *d.l. de ead. 5. d.l. si quis 7. §. & general. 4 l. si mater 11. §. si quis 2. D. eod.* Exemplum reperitur *in l. si ita quis 135. § fin D. de V.O.* Tertia causa quæ hîc attendenda venit est ut res agatur inter easdem personas, inter quas transactum est. Quemadmodum enim res inter alios judicata aliis non nocet, & ob eam causam exceptione rei judicatæ actor non repellitur, *t.t. C int. al. act. vel jud. al. non noc.* Ita etiam transactio inter alios facta aliiis præjudicium minimè facit, nec Actionis exceptio, quæ inde nascitur nocere potest, *l. inter alios 2. C. int. al. act. vel fact al. non noc.* Et quamvis rei judicatæ exceptio sæpè noceat ijs inter quos judicatum non est, *per text. in præced. except. alleg.* attamen in hoc transactionis exceptio differt ab exceptione rei judicatæ, ut aliis omninò non noceat, *l. ingenui 8 C. de ingen. manumiss.* Ratio diversitatis desumi potest ex *l. non minorem 20. C. de transactionib.* in qua cur non eadem sit autoritas transactionis quæ est rerum judicatarum, hæc habetur causa, quod transactio constet conventione atque consensu. Ex quâ adjectâ ratione rectè concluditur, ultrà quam valet & progreditur conventio, seu consensus, transactiones non valere. Sic nullum pactum cùm una Persona interpositum alij personæ nocere potest, *l. si unus 27. § pacta 4. in fin. D. de pact.* & consequenter nec transactio, quæ non nisi ex consensu valet *l interpositas 13. l. non minorem 20. C. de transact. Wesemb. vol. 1. cons. 15. n. 4.* Quod verò rei judicatæ exceptio etiam aliis sæpè noceat id hanc habet rationem: quia res judicata ex consensu litigantium non dependet, & pro veritate habetur, ac inter omnes ad quos causa pertinere videtur jus facit, *l. res judicata 207. D. de R. J. l. 1. C. de R. jud.* Ad resolutionem, hujus Exceptio-

nis poteſt *add. Oldendorp. ſin Enchir. Exception. tit. Exceptio transactionis & tit. exceptiones contra transactionem p. 273. & 75.*

(c) Præſcriptio (ſub qua Uſucapionem quoque comprehendimus) bono publico introducta eſt, ne ſcilicet quarundam rerum diu, & ferè ſemper incerta dominia eſſent, cum ſufficeret dominis ad inquirendas res ſuas ſtatuti temporis ſpatium *l. 1. D. de Uſurpat. & Uſucap.* & ut aliquis litîum finis reperiatur, *l fin. D. pro ſuo.* Eam ob cauſam poſſidens continuò rem tempore lege definito, bonâ fide, ſi fortè poſſeſſionem amittat, adquirit actionem, etiam adverſus verum quondam dominum. Si verò alius adverſus eum agat, habet hanc exceptionem *arg. l. Uſucap. 3. D. de Uſurpat. & Uſucap. l. ſi quis 8. in pr. C. de præſcript 30. annor.* Eam verò ita definimus, ut ſit liberatio ab Actione per tempus Reo legitimê quæſita. Verbum Actionis hîc generaliter de quâlibet actione intelligimus, ſive in rem ſit, ſive perſecutio, ſive interdictum, ſive præjudicium, ſive accuſatio *arg. l. actionis 38. D. de O. & A l pecuniæ 178. §. actionis 2. D. de V. S. l. in SCTm. 15. § ſi propter 3 D. ad SCT. Turpillian.* proinde ſi poſſeſſor rem mobilem vel immobilem vel etiam ſervitutem uſuceperit, vel præſcripſerit, rectè dicimus eidem liberationem contigiſſe ab actione in rem, quam verus Dominus ante tempora Uſucapionis contrà eum habebat, *l. Venditione 4 C. de Uſucap.* Diximus inſuper eſſe liberationem per tempus quæſitam Reo. Ex lapſu enim temporis hæc exceptio nata eſt, *tit C de præſcr. long. temp. de præſcript. 30. vel 40. annorum de præſcript annal.* Denique adjecimus eſſe liberationem legitimè quæſitam. Ut enim Reus tutus ſit hâc exceptione neceſſe eſt legitimè actiones ſint præſcriptæ, hoc eſt, ſecundum leges, quæ volunt, ut certæ res concurrant, ſine quibus præſcriptio non procedit. Plura igitur ad cuſandam & complendam Uſucapionem vel præſcriptionem requiri colligunt *Dd. ex princ. Inſt. de Uſucap.* & aliis textibus Juris, ut videre licet apud *Schneidw. ad princ. Inſtit. d. t. n. 13. Gilhauſ. in arbor. judic. c. 5. ramuſc. de Except. 10. n. 69. Zanger. in tr. de Except. p 3. c. 10. n. 32. & ſeqq.* Et comprehenduntur iſta requiſita hiſce verſiculis:

Non Uſucapies niſi ſint tibi talia quinq;:

Juſta

Justa fides, justus titulus, res non vitiosa,
Quod res tradatur tempus quoq; continuetur.

Primò itaq; requiritur bona fides, vel ut quidam volunt justa fides. *Wesemb. ad Schneidw. d. l. per princ Instit. de Usucap. transform.* id est bona conscientia, nimirum, quia habet rem ab eo quem credebat esse dominum, & habere jus distrahendi *d. princ. Inst. de Usucap. Gilhaus. d. l. n. 96. vers. secundum præscriptionis requisitum adde l. qui à quolibet 27. D. de contrah empt. l bonæ fidei emptor. 109 D. de V. S.* Et dicitur bona fides sincera & illæsa conscientia, exculans possessorem de ignorantiâ rei alienæ. Et sicut mala fides dicitur scientia vel notitia rei alienæ: ita bona fides dicitur ignorantia rei alienæ, seu juris alieni *c. si virgo 34. q. 2. d. l. 109. D. de U S.* Tunc ergò usucapiens bonam fidem habere dicitur si nesciat rem esse alienam, vitiosam puta, furtivam, vel aliàs à lege alienari prohibitam. Qui enim contra jura & legis prohibitionem mercatur vel contrahit præsumitur esse in malâ fide *c. qui contr. 82. d Re. Jur. in 6. l. quemadmodum 7. C. de agricol. & censit.* Circa hoc requisitum tamen de pluribus dubitatur: ac primò quo tempore bona fides exigatur? Et in hoc est differentia inter jus civile & canonicum. Nam de jure civili sufficit adesse bonam fidem ab initio præscriptionis, tempore scil. traditionis excepta emptione: in ea enim duobus temporibus bona fides requiritur tempore scil. contractus & traditionis *l si existimamus 48 D. de usurpat. & usucap. Bachov. ad Treutl. v. 2. d. 22. th. l. A. ubi contr. resolvit* In cœteris verò contractibus sufficit tempus traditionis *l. pro emptore 2. D. pro emptore* adeò quod mala fides post inchoatam usucapionem superveniens non noceat nec præscriptionem interrumpat *l. nunc C. de Usucap. transformand.* De jure verò Canonico requiritur ut omni tempore usq; ad completam præscriptionem bona fides adsit & ideò quocunq; tempore, & apud quemcunque sive defunctum, sive heredem superveniat mala fides ante perfectam præscriptionem interrumpitur præscriptio *c. fin. x. de præscriptionib.* Possessor enim malæ fidei manifestus nullo unquam tempore præscribit *c possessor 2. de R. Jur. in 6* Et quia hic agitnr de materia peccati, dispositionem juris Canonici sequi tenemur. *c. vigilanti 5 x. de præscriptionib. Treutl.*

vol. 2. disp. 22. th. 6. l. A. & ibid. Bachov. ad verba: At jus Canon. Vult. ad tit. inst. de usucap. n. 40 Wurmser. Lib. 1. pract. observ. tit. 45. obs. 4 n. 2 Schneidw. ad pr. Instit. d. tit. n. 17. Fachin. l. c. 53. & alij à Bach. l. citat. allegat. Dd. præsertim cum etiam in Camerâ imperiali sæpius ita pronunciatum sit, ne scil. malæ fidei possessor (ein bösglaübiger inhaber oder besitzer) ullo unquam tempore præscribat *Gail. 2. observ. 18. n. 6 Mynsing 4. obs. 6. Emeric. à Rosbach. l. sup. citat. tit. 4. n. 38.* Si verò scientia rei alienæ, & sic mala fides superveniat post perfectam usucapionem vel præscriptionem, non attenditur, nec tenetur is qui præscripsit domino etiam in foro conscientiæ rem restituere. Completâ enim præscriptione, non potest dici quivis esse in mala fide; quia mala fides nihil aliud est, quam scientia rei alienæ, ut sup. dict. *Fachin. lib. 1. contr. c. 64.* ubi ait, hanc sententiam crebriori calculo cum Theologorum, tùm Jurisperitorum receptam esse. *add. Schneidw. d. l. n. 18. Zanger. in tr. de except. p 3. c. 10. n. 103. Hœnon. disp. 6. contr. 11. Bronch. 4. ass 7.* Porrò bona fides allegata præsumitur arg. *l. meritò 51. D. pro socio l. penult. C. de evictionib.* sicut etiam in dubio, quilibet præsumitur bonus *c. fin. x. de præsumptionib.* quod hoc casu bona fides sit ignorantia rei alienæ. Sed in dubio præsumitur ignorantia, non scientia *arg. l. verius 21. D. de probat.* ideoque possidens, regulariter non tenetur probare bonam fidem: quia præsumptio Juris transfert onus probandi in alteram partem *l. ab eâ parte 5. D de probat. Zang. d l. n. 104. Schneidw. l. alleg. n. 21. & seqq* Secundò principaliter ad præscriptionem requiritur titulus, *l. nunc C. de Usucap. transform. l. nullo 24. C de R V. l diutina 4. l. super 11. C. de præscript. long. temp.* qui hoc loco capitur pro causa habili ad translationem dominij, vel pro justâ causâ possessionis, vel pro eo per quod judicatur legitima causa possidendi sufficiens ad acquirendum dominium. *Gilhaus d. l n 96. Schn. ad d. pr. Inst. de Usucap. num. 33. & quem* quis habet â non domino quem tamen dominum esse credebat, *d. pr. Inst. de Usucap.* Debet autem esse talis titulus qui sit sufficiens, & habilis ad transferendum rei dominium, si tradens esset Dominus, vel pro domino habitus transferret usucapiendi conditionem *l. claribus 74. D. de Contrab. empt.* Est enim hoc jure nostro perpetuum, ut idem titulus, qui

tradente domino operatur dominium, in persona accipientis operetur jus usucapiendi, si tradente non domino bona fide res accipiatur. Et requiritur ut titulus revera interveuerit, neque sufficit ut quis eum interveniſſe existimet *§. error 8. Inst. de Usucap.* nisi justissimam quis habeat errandi & putandi causam, ut videre licet ex textibus *in l. non solum 33. §. quod vulgò 1. vers. hoc amplius D. de Usucap. & usurp. l justo errore 44. §. filiusfamilias 4. D. eod. l. quod vulgò 11. D. pro emptore l. nemo 6. D. pro derelicto l. hominem 3. D. pro suo Bachov. ad Treutl. vol. 2. disp. 22. th. 5. lit. E. F.* Interim tamen nihil interest, sive sit titulus onerosus ut emptionis, permutationis &c. uti constat ex *rubr. D. pro emptor &c.* sive sit lucrativus ut donationis, vel legati, ut apparet ex *rubr. D pro donato it. pro legato.* Et titulum lucrativum etiam de jure Canonico sufficere, concludimus cum *Felin. in cap. si diligenti x. de præscript.* per rationem, quod in præscriptione ideò requiratur titulus, ut inde colligatur & eliciatur bona fides in præscribente *arg l. Celsus 27. D. de Usurp. & Usucap l. pen. C. de evictionib, Zænger. d. l. n. 104.* quod æquè fieri potest ex titulo lucrativo, sicut ex oneroso, nec potest hoc casu ratio differentiæ assignari: idem igitur Jus est statuendum. *arg. l. à Titio 108. D. de V. O. adde l. super long. 11. C. de præscript. long. Schneidw. d. l. n. 36. Gilhauss. l sup. cit. n 69.* Notandum tamen in Usucapione vel præscriptione longi temporis, 10. scil. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, titulum requiri, secus verò esse, in præscriptione longissimi temporis 30. scil. vel 40. annorum. *l sicut 3. cum l. seq. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Neque etiam in præscriptione temporis immemoralis titulus requiritur *c. 1. de præscript in 6.* quia spatium tanti temporis habetur loco tituli legitimè constituti, *l. hoc jur. 3. §. ductus aquæ 4. D. de aqua quotid. & æstiv.* & habet vim privilegij *c. super quibusdam 26. x de V. S. Mynsing. cent. 1 obs 30. Fachin. lib. 8. contr. c. 33.* Denique in præscribendis rebus incorporalibus titulus non requiritur; sed sufficit scientia & patientia adversarij loco tituli *l. si quis 10. D si servit. vindic. l. ult. D. de servit. l. 2 C. de servit. & aqua.* Per patientiam enim inducitur præsumptus consensus, & quædam ficta concessio, quæ tantum operari debet in rebus incorporalibus, quantum expressa in rebus corporalibus *arg. l. Labeo 19. D. de aqv. & aqv. pluv. arcend. Bronchorst c. 1. ass. 93.*

aff.93. Schueidw. d. l. n. 44. Tertiò ad præſcriptionem neceſſarium eſt, rem de quâ agitur, talem eſſe, ut Actio quæ ejus rei cauſa datur, præſcribi poſsit. Quod cùm ex eo maximè pendeat, quæ res uſucapi queant, vel non, ideò paucis videbimus. Uſucapi autem poſſunt res, quæ non prohibentur. Prohibentur verò quædam naturâ ſuâ ſolâ Uſucapionis lege: quædam præter naturam ſuam, aliis legibus, juſtis de cauſis. Naturâ Uſucapionem non recipiunt, quæ in bonis haberi & quæ poſsideri non poſſunt. In bonis noſtris non habentur, quæ commerciis hominum exemptæ ſunt, qualia ſunt, res ſacræ, religioſæ ſanctæ, publicæ, populi aut Civitatis; itemq; liber homo *l. ſed Celſus 6. D. de contrab. empt.* Poſsideri non poſſunt res incorporales, veluti uſufructus, uſus, & prædiorum ſervitutes *t. tit. Inſt. de reb. corporal. & incorporal.* & conſequenter, ut nec traditionem, ſic nec uſucapionem recipiuut *l. ſervus 43. §. 1. D. de A. R. D.* quia tamen poſsint longo uſu ſervitutes quæri, jam olim & etiam poſt legem Voconiam placuit *l. ſi quis diuturno 10. D ſi ſervit. vindicet.* & à Juſtiniano poſteà apertiùs conſtitutum eſſe conſtat *ex l. ult. in fin. C. de præſcript. long. temp.* Quæ præter naturam aliis legibus, & quidem juſtis de cauſis prohibentur uſucapi, ſunt quas expreſsè vetant LL. uſucapi, aut quas tantum alienari prohibent. Expreſsè & apertè legibus uſucapi prohibentur res variis ex cauſis, partim favore eorum ad quos eæ res pertinent, partim odio poſſeſſorum. Favore eorum, ad quos pertinent, uſucapi nequeunt res fiſcales, quæ verè fiſci ſunt, non etiam quæ fiſco delatæ ſunt §. *res fiſci 6. & ibid. Giphan. Inſtit. de Uſucap. l. quamvis 11. D. eod. l. 1. D. de J. Funct. l. jam pridem 2. C. commun. de uſuc. l.* 1. *C. de præſcript.* patrimonium Principis *tot. tit. C. ne rei dominicæ vel templor. vindict. temp. præſcript. ſubmov.* res civitatum propriæ *l. ut inter 23. C. de SS. Eccleſ.* res mobiles minorum *l. lex quæ 2. C. de adminiſt. tut. l. ult. C. in quibus cauſ. reſtit. in integr. non eſt neceſſ.* itemq; Eccleſiæ *d l. ut inter 23. C. de SS. Eccleſ.* omnesq; aliæ piis uſibus deſtinatæ, ut domus deſtinatæ alimoniæ pauperum, & redemtioni captivorum *d. l ut inter 23. C de SS. Eccleſ. l. univerſas 2 C. ne rei dominicæ vel templor. vindic. temp. præſumpt. ſubmov.* bona adventitia filiorum familias, in quibus non currit eis præſcriptio, niſi ex quo actionem

movere

movere potuerunt, hoc est postquam paterna, vel ejus in cujus potestate erant constituti, fuerunt liberati *l.1.§ fin. C. de annal. Except.* Odio possessorum prohibentur usucapi res furtivæ, vi possessæ, vel res magistratui, qui JDCtioni præest, donatæ, aut donationis causa remissæ §. *furtivæ* 2. *Instit. de Usucap. l. non solum* 33. §. *si Dominus* 2. *D. eod. l quod contra* 8 *D. ad L. Jul. repetund &c.* De partu pecudum furtivarum ita concludimus, ut si apud bonæ fidei possessorem editus sit, ad eundem pertineat, quamvis apud furem conceperint *l. bonæ fidei* 48. § *fin. D. de A.R.D.* Tacitè usucapi prohibentur res, quas alienari vetant leges. Quarumcunque enim rerum alienatio Jure prohibita est, earum quoque Usucapio prohibita censetur *gl. in l. ubi lex* 24. *D. de Usurp. & Usucap.* Ut puta: Res pupillorum & aliorum, quiâ curatoribus reguntur, immobiles, aut etiam mobiles, preciosæ alienari non possunt, sine decreto *l* 1. *D. de Reb. eor. qui sub tut. vel cur l. lex.* 22. *C. de administr. tut.* Inde effectum est, ut eædem res usucapi nequeant *l. bonæ fidei* 48. *in pr. D. de Acquir. rer. dom.* Idem dicendum est de rebus Ecclesiasticis. *Nov.* 120. Eodem modo L. Julia vetat fundum totalem alienari *l. lex Julia* 4. *D. de fundo dotali.* Quod ipsum & ad fundi usucapionem pertinere JCTus Tryphonius *in l. si fundum D. eod.* respondit. Quartò principaliter ad præscriptionem requiritur traditio possessionis, ut quis scilicet possessionem vel quasi nactus sit, voluntate ejus, â quo possidendi causa est. Etenim in hàc adeptione hoc agitur, ut possessor se possessione dominum fieri putet, quod ita fit, si & ea interveniant, sine quibus etiam â vero domino res non transferetur, *Donell. lib.* 5. *Comment.* 18. Atqui traditio & domini voluntas imprimis necessaria est, & concurrere debet §. *per traditionem* 41. *Inst. de R.D.* Quapropter quamvis quis nactus sit possessionem, nisi tamen hæc traditio & voluntas præcedat justa possessio dici nequit. *text. notab. in l. si ex stipulatione* 5. *D. de acquir vel amitt. possess.* Sicuti enim ad translationem dominij non sufficit titulus, etiam â vero domino comparatus, sed traditio necessaria est *l. traditionibus* 20. *C. de pact.* ita quoque nudus titulus, etiam â verò domino comparatus usucapiendi conditionem non transfert, nisi

traditio interveniat, quæ facta est â non domino, occasione illius tituli *Schneidw. ad pr. Inst. de Usuc. n. 47.* Voluntate autem Authoris possessio tradita & acquisita intelligitur, si vel ipse nobis faciat potestatem possessionis adipiscendæ cum velimus *l. me 34. D de acqvir. vel amitt. posses.* vel alicui id mandet, ut nos in vacuam possessionem inducat: quo tamen casu priusquam id fieret, non rectè emptorem per se, in possessionem venire Pomponius respondit *in l. fund. 33 D. eod* Quin imò placet etiam voluntate authoris videri possideri nos, eoq; & justè, si sciente eo, & patiente in possessione vel quasi fuimus *l. minus 2. C. de acquir. vel retinend. possess.* Ex patientiâ enim conjuncta cum scientiâ consensus præsumitur *d. l. 2. C. eod. Zang. d. l. n. 115. & 116 Gilhaus. d. l n. 96. vers. quantum requisitum Col. ad rubr. tit. x. de præscript. n. 4. & seqq.* Quintò & ultimò requiritur continuatio possessionis *l. usucapio 3. D. de usurpat. & usucap l. long. temp. 2. C. de præscript. long. temp l. omnes 4. C. de præscript. 20. & 40. annor.* Sine possessione enim non procedit *c. sine possess. 3. de R. J. in 6.* Et quidem continua possessio necessaria est, ita quod ne momento quidem interrupta sit. Possessio enim ad causandam usucapionem seu præscriptionem non tantum in initio, & in fine, sed continuo tempore medio & in progressu, dum progreditur â principio ad ultimum supplementum exigitur *d. l. 3. & text. mod. alleg.* Non tamen requiritur ut præscribens probet se possedisse â momento in momentum, sed sufficit, si extrema probet, id est, se possedisse in principio & fine. *Zang. d. l. n. 124. ex Mascard concl. 730. vol. 3. tr. & concl. 1195. vol 3. tr. de probationib. add. Schn. d l. n. 60. & seq. Dn. Carpz. in Jurispr. Forens. p. 2. c. 3. d. 26. & al.* Continua autem possessio dicitur non solum quæ penes unum atque eundem semper est, verum etiam quæ ab uno ad alium legitimè translata fuerit, *l. Pomponius 13. §. accessiones 12. D. de acquir. vel amittend. possess. l. de accessionib. 14. l. in Usucap. 15. §. accessio 1. D. de diverse. temporalib. præscript. add. Bachov. ad Treutl. vol. 2. disp. 22. th. 5. lit. A. B.* sive quis per se, sive per alium possideat, veluti per procuratorem, colonum &c. nam & per hos possessionem acquiri & retineri sunt textus expressi in

tum

l.1.§.item acquirimus 5.§ cæterum 9.§ per procuratorem 8.C.eod. De quâ autem possessione hoc accipiendum sit, & qualis esse debeat possessio, valdè intricatum est. Præmittimus igitur: possessionem esse rei corporalis cum affectu seu animo dominantis, seu dominij detentionem *arg.l.1.D.de acquîr.vel amitt.possess.l.possideri 3.D.eod.* Porrò etsi possessio genere una sit: Species tamen duæ sunt, quæ effectu Juris distinguuntur. Omnis enim possessio aut justa est, aut injusta *l.possidderi 3.§.ex contrario 5.D.eod.* Hæc alibi dicitur naturalis, *in l.1.§.deijcitur 9.D.de vi,& vi arm.l.qui 2.§.1.D. pro herede*, & non bonam fidem habere *l.3.§ pen.D.de acquir.vel amitt.poss* Illa civilis *d.l.1.§.deijc.9.D.de vi arm.* & bonam fidem habere, *d.l.3 §.pen.D.de acquir.vel amitt.poss.Zang.d.l.n.60.* Civilis est quæ apprehenditur & possidetur ex justa causa acquirendi dominij, ab eo qui se dominum credit. Naturalis quæ sine affectu dominij consistit. *arg.l.si servus 22.in pr.D.de noxalib.act.l. pen.C.de furt.Cujac.lib.9.obs.33.* his breviter quasi prælibatis statuimus, possessionem injustam, quam & naturalem dicimus, quatenus civili opponitur, minimè sufficere ad præscriptionem *l. empt.9.C de præscript.long.temp.l improba 7.C.de acquir.possess.* Sed nec ea possessio naturalis ad usucapionem sufficit, si res aliena ab aliis justà de causa detineatur, veluti à colono inquilino &c. *Zanger.d.l.n.68.* quemadmodum nec ea sola sufficit, quâ corpore rei insistitur *Zang.d.l.n.78* hâc ratione alias quilibet omnia passim vellet apprehendere, solus ut sibi haberet. Nisi ergò hæc naturalis & corporalis possessio sit & civilis, quâ opinione seu affectu dominij res detineatur, hoc est, justa, ad præscriptionem non sufficit. Et hæc verissima sunt quatenus agimus de possessione rerum corporalium, quæ & propriè possideri dicuntur, *d.l.1.D.de acquir.poss.* & usucapionem recipiunt, *l.servus 43.§.1.D. de A.R.D.* Idem extendendum esse existimamus ad res incorporales *l.ult.in fin.C.de præscript. long.temp.* quæ quasi possideri dicuntur, & quasi traditionem recipiunt. *l.ult.D.de servit.* Si itaque quis affectu dominij has res quasi possideat, & ita civiliter seu justè: non etiam naturaliter seu injustè, non dubitatur, quin earum præscriptio procedat *d.l,ult,in fin.* Cœterum cum justa

sit possessio, vel quasi ad causandam usucapionem seu præscriptionem necessum est, ut accedant ista de quibus jam diximus: ut scil. justa ex causa quis possessionem, vel quasi nanciscatur ut bonâ fide &c. Porrò circa continuationem possessionis addendum quoque aliquid est de legitimo & continuo tempore, quod scil. â lege definitur *d.l.3.D.de Usurp. & Usucap.* & illud non est uniforme, sed secundum naturam præscriptionis variatur, & quamvis multiplices species præscriptionis, tàm horarum, quam dierum, mensium aut annorum referat Hostiensis *in summa x.de præscript.* nos tamen magis principales quotidianis potissimum ad propositum nostrum saltem referemus. Quarum prima est triennij, quâ præscribuntur res mobiles *princ. Inst.de Usucap. l unic.* C.*de Usucap.transfer.* & consequenter etiam actiones, quibus agitur ad rem mobilem. Secunda præscriptio dicitur longi temporis, decem scilicet annorum inter præsentes, & viginti inter absentes, quâ præscribuntur res corporales immobiles, interveniente bonâ fide & titulo, & aliis requisitis de quibus supra dictum *princ.Inst. de Usucap.l.unica C. de Usucap transform.l. 2. & tot. tit.C.de præscript.long.temp.* imò etiam incorporales, Jura scil. & servitutes sive habeant causam continuam sive discontinuam. *Wesenb. in ff. de Servit. n.5. Zanger.d.l. n.181.* Tertia est longissimi temporis, 30. scil. 40 annorum de quâ est, *Tit. C. de præscript.30. vel 40.annor.* Et per hanc præscribuntur res immobiles sine titulo & bonà fide, adeò quod res furtivæ vi possessæ & similes spatio 30. annorum præscribantur. *Dn. Carpzov. in Jurispr.forens. pag. 2. cap.3. d. 16.* Tanto enim tempore vitium illud purgatur, & actio furti quoque tollitur *l.1 § adhæc 1. C. de annal. except. l. sicut* 3. *l. omnes* 4. *l.cum notissimi 7. C. de præscript. 30. vel. 40. annor.* Et hoc propter odium negligentis petere rem suam, vel jus suum; cum jura vigilantibus subveniant *l pupil. 24.in fin.D.quæ in fraudem credit.* Item omnes actiones tam reales, quàm personales, item actiones, quas mixtas vocant *per §. quædam actiones 20. Instit.de Act.* sive sint actiones universales, sive generales, sive singulares, de quibus *gl. in l. 1.D.de edend.spacio 30.annor.* tolluntur *d.l.1.§.1. C.de annal. Except.*

d.l. finis

d.l finit 3.l.omnes.4.D.de præscript.30. vel.40.annor. Quod tamen verum non esse dicimus si actiones minori tempore sunt limitatæ, ut est actio de dolo, quæ hodiè durat tantùm biennio, â tempore doli commissi numerando *l. fin. C. de dolo* item actio injuriarum quæ annalis est *l.si non convitiis C.de injur.& c.* Et quæ dicantur temporales vel perpetuæ actiones, traditur in tit. *Inst. de perpet.& temporal act.* Ita è contrario omnes actiones, quæ 30. annorum spatio vel minori non tolluntur, spacio 40. annorum excluduntur, sive jus publicum, sive privatum concernant *d.l.omnes 4.C.de præscript.30. vel 40. annor.* Quod vicissim verum esse asserimus in rebus præscriptibilibus, quæ tanto spatio non prohibentur præscribi *arg. authen. quas actiones C.de SS.Eccles. c. cum à nobis 13.x.de præscript. vid. Schneidw.d.l.sub tit. de speciebus præscriptionis n.17.26.n. 31.39. & n.43.* De jure verô Saxonico, duæ tantum sunt præscriptionis species; una quâ res mobiles, altera quâ res immobiles & incorporales præscribuntur. Prior est annalis, quâ res mobiles & se moventes præscribuntur spatio scil. unius anni & sex septimarum, sicut vulgò dicitur In Jahr vnd Tag / das ist ein Jahr vnd 6. Wochen Weichbild.*art. 21 gl.in* Weichbild.*art 4.ib.* Jahr vnd Tag. Et de hâc specie loquitur textus in Weichb *art. 28. lib. 1. & in art.42.lib.2.& art.38.lib.3. add. Dn.Carpz.p.2.c.3.d 9* Posterior est præscriptio tricennalis cum anno & die, Das seyn 30. Jahr / Jahr vnd Tag quâ præscribuntur res immobiles indistinctè, tam inter præsentes quàm absentes *art.39. lib. 1. & ibid. gloss.* & extenditur etjam ad jura incorporalia & servitutes; neq; distingvitur an habeant causam continuam vel discontinuam. *Schneidw.d.l.n.53.Zanger.p 3 c.10.n.217 & seqq.Dn.Carpz in jurispr.Forens p.2.c.3.d.3.& 5.n.1.* Hactenus de tempore præscriptioni actionum præstituto. De accusationibus, quibus delicta publica vindicantur placuit ea spacio 20. annorum tolli *l.querela 12.& ib gloss & Dd.C.ad L.Cornel.de falsis. Schneidw.d.l.n.44.* idem receptum est in inquisitionibus *Jul. Clar. in lib.5.§.fin.prax.criminal.quæst 5. n.2. add.verb.sent.apud Dn.Carpz. d.d.5.Zang.d.p.3.c.10.n.213.* Excipitur tamen omnis quæstio ex L. Julia puta adulterij stupri, lenocinij. Ea enim post quinquennium, quod ex eo die quo admissum est crimen, & ad eum diem, quo

quis postulatus, postulatave est accipere oportet, extinguitur *l. adulteria 5. C. ad L. Jul. de adult. l. mariti 29. § seu mensium 5. L. quinquennium 31. D. eod. Dn. Carpz. p. 4 c. 19. d. 13.* In Electoratu Saxoniæ etiam post quinquennium aliquem de adulterio accusare posse, modo sit adulterium, quod vocatur **Oberhurerey** quando maritus cum maritata rem habuit, testatur *Zang. d. l n. 215. per §. fin junct. §.* **Wenn aber ein Ehemann** *Const. Elect. 19 p. 4. Dn. Carpz d p. 4. c. 19. d. 14.* Corollarij loco adhuc addendum est, quomodo Usucapione vel præscriptione interrupta, exceptio hæc quoq; extingvatur, atq; exspiret. Interrumpitur autem præscriptio, & consequenter etiam ejusdem exceptio cum cæptæ usucapionis seu præscriptionis continuatio interpellatur, aut impediatur, ne progredi queat *l. nemo 10. C de acquirend possess. Wesemb, in ϖ de usurpat. & usucap. n. 15.* & quidem aut naturaliter, aut civiliter. Naturaliter interrumpitur possessione rei, hoc est naturali facto, & reipsà amissâ *l. naturaliter 5. D. de usurp. & usucap. l. posideri 3. §. Labeo 17 §. seq D. de acquir. possess.* item captivitate *l. cum heredes 23. §. 1. D. de Acquir. possess.* Et proinde hoc modo usucapio cœpta interrumpitur, ut nec reversis nobis restituatur possessio amissa ad usucapionem implendam *l. si is qui 15. in pr. D. de usucap. l. deniq; 19. D. Ex quib. caus. major.* Sic, si id quod bonâ fide possidemus locamus domino rei ignorantes dominum esse, aut pignori damus statim desinimus possidere & usucapere *l. ei à quo 21. l. non solùm 33. §. si rem 5. D. de usucap.* Civiliter interrumpitur præscriptio, cum possessio civiliter, hoc est, fictè, per actum civilem interrupta aut omissa est. Imperator namq; Sacratissimus voluit denunciatione, & citatione judiciali, aut si ea haberi nequeat, extrajudiciali testato facta, quamlibet præscriptionem rerum interrumpi, non modo longissimi temporis, sed etiam longi temporis, atq; adeò tricennalem quoq; *Zang. d. p 3. c. 10. n.* 144. Pari modo cum absq; titulo ex sola adversarii patientiâ Jus incorporale præscribatur, ut servitus ad eam præscriptionem interrumpendam non opus est solenni denunciatione, sed sufficit factum aliquod, quod dispatientiam domini declaret, ut est protestatio, pignoris captio, impedimentum &c. *Paul. de Cast. Cyn. Salyc. in l. si aquam 2. C. de Servitut. & aqua*

& aqua. vid. Matth. Coler in tract. de processib. execut. p. 1. c. 3. â n. 89. usq; ad n. 143. & Dn. Carpz p. 2. c. 7. d. 1. & d. 8. Effectus civilis interruptionis est, ut tempore denunciationis judicialis, vel extrajudicialis inhibeatur præscriptio, consequenter ejusdem quoq́, cesset exceptio *Zang. d. l. n. 152.* Quid obtineat de Jur. Saxon. videre licet apud *Dn. Carpz. in jurispr. Foronſ. p. 2. c. 7. per aliqq. def.* 16.

(*d*) Confessus in judicio pro judicato habetur *l. unic. C. de Confeß.* Et post rem judicatam vel confessionem in fore factam omnis quæstio finitur, adeò ut si aliquid de novo intentatum fuerit, exceptio confessionis in judicio facta objici & obstare possit. *juxta d. l. unic. C. de Confeß. l. 1. D. eod. l. debitoribus 31. l. per rem judicatam 56. D. de R. Jud. Emeric. à Rosbach. in prax. Civ. tit. Except. peremt fact. 41. n. 61.*

(*e*) Exceptio jusisjurandi datur, quando res, super quà ante juratum fuit, denuò petitur *l. ait, Prætor 7. l. nam posteaquam 9. §. 1. l. jusjurandum 40. D. de jurejurand.* Habet autem jusjurandum propter interventum religionis, & divini testimonij, vim longè maximam. Adeò ut assimiletur transactioni *l. jusjurandum 2. D. de jurejur.* rei judicatæ *d. l. 2. l. qui juraſſe 26. § fin. D. eod.* solutioni *l. jusjurandum 27. D. eod.* acceptilationi & novationi *l. jusjurandum à debitore 40. D. eod.* ut ita omnis controversiæ finis habeatur juramentum *c. etsi Christus 26. x. de jurejurand.* Juramentum verò ut licitum sit, & ex eo exceptio detur, necesse est, ut contineat veritatem, judicium & justitiam *d. c. 26.* Agimus autem hîc de juramento voluntario § *æquè 4. Inst. de Except.* quod à parte parti extra judicium per modum transactionis ex conventione defertur, & ex merâ & solâ voluntate ac sponte susscipitur *l. jusjurandum 17. in pr. l. si quis 39. D. de jurejurand. Wesemb. in π de jurejurand. n. 7.* Cujus hoc proprium est, ut si deferatur secundum conventionem præcedentem quâ convenerat prius, ut iuvaret adversarius, relationi locus non sit, sed cogatur omninò susceptum jusjurandum præstare *d. l. 17. in pr. Zang. p. 1. c. 16. n. 18.* Et competit ista exceptio ei qui juravit, & ad quem ea res pertinet *l. ait Prætor 7. l. nam posteaquam 9. §. 1. D. de jurejur.* hoc est, ad quem ejus litis, de quà juratum est commodum, incommodumve pertinet. Cui consequens est juramentum

tum præstitutum & ejus exceptionem prodesse, & dari heredibus, qui in universum jus defuncti, & omnem obligationem succedunt, tum etiam successoribus singularibus *d. l.7. l 8. de jurejur. Oldendorp. in Enchir. Except. hîc vers. generaliter Zang. d. l. n.29.* Item consequens est hanc exceptionem prodesse fidejussoribns, mandatoribus, & pecuniæ constitutæ reis *l. in duobus 28. §. 1. D. de jurejur. l. ult. C. de constit. pec.* quemadmodum & patri de peculio, vel de in rem verso convento prodest juramentum filij, si filius juraverit, se non dare oportere *l. sive de eo 18. cum l. seq D. de pact. l. qui jurasse 26. § .1. D. de jurejurand.* ut & duobus reis promittendi, ejusdem pecuniæ, si alter juraverit *d. l. in duobus 28. §. ex duobus 3. D. de jurejurand.* Eodem modo prodest domino defensionis vel procuratoris juramentum, si ij juraverint, se vel dominum dare non oportere *l. nam posteaquam 9. §. jusyurandum D. eod.* Sic & juramentum fidejussoris & patris prodest reo & filio, modo juraverint reum aut filium non debere *d l. 9. §. 1. l. ult. §. pen. l. qui jurasse 26. §. 1. D. de jurejurand.* Competit autem adversus eos à quibus jusjurandum delatum est, dummodo Jus deferendi habeant. Puta si domini sint rei controversæ, aut certè pro dominis habeantur: quales sunt, quibus rerum alienarum administratio, aut lege tributa est, aut domini voluntate mandata. Lege tributa est administratio rerum alienarum tutoribus & curatoribus *l. tutor. 27. D. de admin. & peric. tut.* qui & jusjurandum rectè deferunt *l. jusjurand. 17. §. si tutor. 2. D. de jurejur.* Domini voluntate censetur administratio mandata procuratoribus filiisfamilias, & servis in re peculiari qui similiter Jus deferendi juramentum habent *l. jusjurand. 17. §. fin. l servus 20. D. eod.* Cœterum si jus deferendi non habeant, & nihilominus delatum sit jusjurandum & præstitum, non proderit debitori exceptio jurisjurandi, veluti si delatum sit ab eo qui dominus non est, nec cui administratio mandata est, vel si ab iis, quibus suarum rerum administratio est prohibita, absq; tutorum vel curatorum, quos habent, consensu delatum sit, quo in numero sunt furiosi, pupilli, prodigi, & alii, qui suis rebus superesse non possunt, sed curatoribus indigent, ut muti, surdi, *&c. d. l. nam posteaquam 9. §. si minor. 4. l. jusjurandum 17. §. pupillus 1. & ib. Jas. l. tutor. 35. §* prodigus

digus 1. D. de jurejur. l. obligar. 9. D. de author. tut. l. sed & alii 2. l. Julianus 10, D. de Curatorib. furios. Sic si quis in fraudem creditorum detulerit debitori jusjurandum, adversus exceptionem jurisjurandi replicatio fraudis creditoribus dari debet *d. l. 9. §. sed & si quis 5. D. de jurejurand.* Denique notandum, Reum qui juramento delato juravit exceptionem jurisjurandi habere, sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive pœnali actione, vel quavis alia agatur, sive interdicto *l. ait Prætor 3. §. quacunq; 1. D. de jurejura. §. æquè 4. Inst. de Exc. l. sed si possessori 11. D. de jurejura.* Sed hæc ita obtinent, quando lis de eâdem re, seu eadem quæstione quæ jurejurando decisa est iterum movetur *d. l. in duobus 28. §. exceptio 4. §. colonus 6. D. de jurejurand.* Eadem autem quæstio dicitur in judicium deduci etiam tum, quando una actione reo dictata & absolutione secuta exceptio rei judicatæ actori, reliquis deinde actionibus usuro, obstat, *l. cum quæritur 12. cum duabus LL. seq. D. de Except. rei judic. add. Oldendorp. in Enchirid. Except. tit. exceptiio jurisjurandi Zang. d p. 3. c. 16. n. 50. & seq. Bocer. cl. 6. diss. 12. th. 33. Mynsc. 4. Obs. 14.*

(*f*) Exceptio perjurii datur adversus eum qui spretâ juris jurandi religione actionem intentat *Gilhaus. in arbor. jud. l. sup. cit. n. 118. vid. & pot in arbor. judic. Crimin. c. 2. tit. 4. de perjurio.* Estque hæc exceptio annulativa Juris & actionis, hoc est litis finitæ, & litis ingressum impedit. *Zanger. p. 3. c. 21. n. 2. add. Marant. part. 6. memb. 9. n. 36. in specul.*

(*g*) Nullitatis defensio non solùm à Reo convento, sed etjam ab Actore per duplicationem potest opponi, *Oldendorp. in Enchirid. except. tit. except. nullit.* Cujus usus latè patet, quando scil. aliquid contra leges factum esse dicitur *l. non dubium est 5. C. de LL.* Et consideratur vel extra processum: v. c. in pactis *l. si unus 27. §. pacta 4. D de pact. l. contra 28. D. eod. §. nunc admonendi ult. Instit. Quib. alien. lic. vel non* in ultimis voluntatibus *d. §. ult. Instit. tot. tit. Instit. Quib. non est permiss. fac. testam.* contractibus *Instit. Quib. alien. lic. vel non tot. tit. instit. de inutilib stipulatirnibus.* vel in processu. De nullitatibus processum concernentibus pulcherrimè agit *Marant. in specu. p. 4. dist. 16. per tot.* Cui add. Gilh. arb. judic

judic. cap. 8. p. 2. de Nullitatibus. Quarum potissimæ esse possunt, defectus JDCtionis, citationis, mandati procuratorij, libelli &c. Et quamvis in Camerâ Imperiali nullitatis processus, si aliàs de meritis causæ ex Actis sufficienter & liquido constet, regulariter non attendantur, ita disponente, *ordinat. Cam. p. 3. tit. 34.* von Nullitet vnd Richtigkeit sachen/ wie vnd welcher gestalt in denselben *procediret* vnd gehandelt werden soll §. *1. Mynsing. c. 1 obs. 27. & c. 4. obs. 62. Gail lib. 1. obs. 42. n. 1.* Attamen si omnia sint confusa, totus nimirum processus inordinatus, acta manca & imperfecta, ita ut judex appellationis ex iisdem animum suum informare non possit *per c. in præsentia 6. x. de renuntiatia on.* tunc omninò super nullitate processus pronunciari solet, *Mynsing. c. 5 obs. 93.* quoniam ex his, quæ inordinatè sunt acta, non potest ordinabiliter agi, *c. qualiter 17. x. de accusationib. Gail. l. 2. obs. 76.* prout hoc casu in Camerâ etiam super nullitate pronunciatum fuisse hoc pacto: daß durch Richter voriger Instantz richtiglich gehandelt/ procedieret vnd geurtheilet/ vnd überflüssig darvon apellieret sey. testatur id *Gail. lib. 1. obs. 42. n. 7.* Nullitates igitur quæ ex defectu Jurisdictionis proceduntomninò attendi debent, *Gail lib. 1. obs. 123, n. 3.* quemadmodum etiam quotidiè attenduntur teste *eod. lib. 1. obs. 42. n. 8.* non solùm in decidendis causis, verùm etiam in decernendis processibus. Tales enim redderent sententiam ipso jure nullam *l. 1. §. hæc autem verba D. quod quisq; jur. in alter. stat. Gail. l. 1. obs. 13. n. 2. & 3. & lib. 1. obs. 42. num. 8. usq; ad fin.* Opponi autem potest hæc exceptio, non solum ante litis contestationem circa judicij præparatoria, vel interlocutiones judicum, sed etiam post sententiam, ad executionem impediendam. Scilicet quando est notoria, utpote apparens ex actis, vel si excipiens offert se ad probationem statim faciendam *l. si se 4. §. condemnatum 6. D. de R. jud. l. 1. C. de Execut. rei jud.* Rectè autem de nullitate excipitur tam apud Judicem, qui dixit sententiam, quam apud superiorem *l. 1. C. quomodo & quand. jud. Oldendorp. l. sup. alleg.* Coronidis loco hoc unicum addendum est: in provincijs Electoratus Saxonici, intra terminum sex septimanarum & trium dierum, â die publicatæ sententiæ computandorum nullitatem, allegare licere Ord.

Proceſs. judic. Elect. Saxon. *tit 38. von der Nullitet in pr.* Qui terminus niſi præcisè obſervatus fuerit allegatio nullitatis non prodeſt. *Dn. Carpzov. in Jurispr. Forens. part. 1. con. 26. d. 21. in fin. Magnif. Dn. Ordinar. in prælectionib. public. in reſolut. hujus except.*

(*b*) Solùtionis verbum de eâ liberationis ſpecie accipimus, quæ ex nummorum numeratione, & ejus quod debetur præſtatione contingit *l. ſolutam 49. D. de ſolutionib.* Cujus rei ratio evidens eſt, quod reliquæ ſpecies liberationis quæ ſolutionis poteſtate continentur, imaginariæ ſolutiones appellantur, quales ſunt novatio, delegatio, acceptilatio §. *item per acceptilationem 1. Inſt. quibus modis tollit. oblig.* Ut autem eò melius hæc exceptio reſolvi poſsit breviter & quidem in genere quædam de materia ſolutionis præmittere placet. Dicimus itaque ſolutionem eſſe liberationem debitoris â creditore, cui vel alteri ab eo mandatum habenti â debitore, vel alio ejus nomine id quod debetur, in eadem qualitate vel quantitate, eâ mente, ut apud creditorem remaneat, loco & tempore congruo præſtatur. Eſt igitur ſolutio liberatio â creditore, ei enim debitor non alij, nexu obligationis obſtrictus eſt *l. 1. & ſeqq. D. d. O. & A.* isque eſt qui adverſus debitorem actiones habet & exercet *l. is ubi 42. §. 1. D. eod.* Huic ergo ſolvendum eſt. *tot. tit. C. eod* vel alteri mandatum de recipiendo â creditore habenti *l. ſolut. 49. D. de ſolut. l. nihil eſt 4. C. eod.* non etiam alii *l. invito 12. C. eod.* & quidem â debitore vel alio ejus nomine. Cum enim debitores creditoribus obſtricti ſunt, non eſt dubium quin ijdem rectè ſolvant ſuis creditoribus, qui ab illis invitis pecuniam exigere poſſunt pr. *Inſt. de obligat. l. debitor 108. D. de V. S.* Idem dicere oportet de debitorum heredibus qui in univerſum jus defuncti ſuccedunt, adeoque creditoribus defunctorum debitorum obſtringuntur, *l. nihil eſt 24. D. de V. S. l. hereditas 62. D. d. R Jur. tot. tit. C. de hereditar. act.* Nomine debitoris rectè ſolvit procurator cui vel hoc ipſum ſpecialiter mandatum eſt ut ſolvat, vel cui libera totorum bonorum adminiſtratio conceſſa eſt, hujusque ſolutionis effectus eſt, ut ipſe debitor ſolviſſe videatur *l. qui mandat 56. D. de ſolut. & liberat. add. Weſenb.*

in ff de procuratorib. n. 8. Cæterùm non satis est ut creditori solvatur, verùm ut obligatio tollatur necesse est, id solvatur quod debetur *l. 1. D. de R. C. §. 1. Inst. Quib mod. toll. obligat.* aliud enim pro alio invito creditore non rectè solvit debitor *l. mutuum 2. §. mutui datio 1. D de R. C.* nisi alterius rei solvendæ potestatem habeat, vel jure sibi tributam, vel testamento vel conventione *l. mil. 6. §. 1 D. d. R. Jur. l. 1. D. de penu leg. l. cum sine præfinit. 19. D. Quand. dies legat. ced. l. ita stipulatus 115. D. de V. O.* Volenti tamen si aliud datum sit non minus consequitur liberationem debitor, quam si ipsam rem debitam solvisset *l. manifesti 17. C. de solutionib. l. si quis etiam 46. D. eod.* Solvendum itaque est, quod debetur *l. solutionis in fin. 176. D. de V. S.* idque in eâdem qualitate *d. l. 2 §. 1. & ib. Dd D. de R. C.* & quantitate *l. qui hominem 34. §. si decem 10. l si quis 46. §. fin. D. de solut l. Tutor 41. §. Lucius 1. D. de Usur.* Loco præterea congruo tempore facienda est solutio, *arg. l. obsignatione 9. C. de solutionib. & l. solidum 85. D. eod. l. penult. D. Quod cert. loc.* & quidem eâ mente, ut apud creditorem res quæ solvitur remaneat. Qui enim sic solvit, ut reciperet, non liberatur: quemadmodum non alienantur nummi; qui sic dantur ut recipiantur, *l. qui sic, 55. D. de solut.* Hisce breviter & generaliter præmissis statuimus, ad elidendam & perimendam actionem sufficere Reo in lite contestandâ simpliciter dicere, se adversario nihil debere *Gilhaus. in arbor. judic. c. 5. ramusc. 10. n. 88 Zanger. in tract. Except. p. 3. in proœm. n. 3.* Debitor namque per solutionem legitimè factam semel liberatus amplius conveniri non potest. Effectus enim solutionis hic est, ut eâ tollatur omnis obligatio, tum naturalis, tum civilis, *princ. Inst. Quib. mod. toll. oblig. & ibid. Schneidw. & alij.* Hæc enim facit ratio Juris, ut ubi Creditor accipit quod est in obligatione, necessariò eam consumi necesse sit & perimi. *Reinhard. Bachov ad d. princ. Inst. Quib. mod. toll. oblig. n. 2.* Et siquidem totum debitum solvat debitor in totum liberatur: Qui verò decem debet, partem solvendo in partem obligationis liberatur, & reliqua sola in obligatione manent *l. stipulatus sum 9. §. qui decem 1. D. de solutionib.* Liberantur etiam obligatione principali sublata, accessiones hypotheticæ, pignora, fidejussores, intercessores

&

& ejusdem obligationis socij *l. in omnibus 43. D. de solut. l. Granius 71. D. de fidejussorib. l. in duobus 3. in fin. D. de duobus reis*, usurarum quoq; obligatio, etiam præteritarum tanq. accessoria, sublatâ principali obligatione per solutionem sortis, aut novationem, nullâ usurarum mentione factâ, tollitur, quando scil. usura officio Judicis debetur *l. si deposita 4. C. depositi l. centum Capuæ 8. l. fin. C. de eo quod cert. loc. add. Zang. p. 3. c. 1. n. 228.* qui videri potest per tot. *d. c. 1.* Cœterùm à quo & quomodo probari debeat solutio, an, ut & ex quâ causâ præsumatur, tradunt. *Menoch. lib. 3. præsumpt. 139. 140. 141 Mascard. in tract. de probat. vol. 3. concl. 1318. cum. duab. seq.* Et eandem. quandoq; probari præsumtionibus & conjecturis tradit *Dn. Carpz. p. 2. c. 29. d. 11.* minimè tamen per instrumentum penes debitorem repertum, licet fuerit cancellatum *id. ibid. d. 12.*

(i) Obsignatione pecuniæ debitæ solenniter factâ debitorem liberari, manifestum est *ex l. obsignat. 9. C. de solut.* & exceptione hâc ad submovendam adversarii actionem, eundem tutum esse appareat *ex l. acceptam 19. C. de usurp. in fin. ib.* non adversus debitorem &c. Et pro resolutione hujus materiæ sciendum est, oblationum duas esse species. Una dicitur verbalis, altera realis. Verbalis est quando quis non habens pecuniam vel aliam rem, quam vult præstare, præsentem, verbo tantum offert se paratum solvere. Et in hâc oblatione pro regula traditur, eam non relevare nec sufficere ad tollendam obligationem, aut impediendum cursum usurarum. *Schneidw. ad § fin. Inst. Quib. mod. tollit obl. n. 12.* Realis verò oblatio tunc dicitur fieri, quando pecunia, vel res quæ offertur, est præsens, *arg. d. l. 19. C. de usur.* in qua hæc tria ordine concurrunt: pecuniæ debitæ oblatio, oblatæ obsignatio, & oblatæ, atq; obsignatæ in locum publicum depositio *l. si creditrici 6. l. acceptum 19. C. de usuris l. ne creditorib. 10. in fin. l. ult. C. de pign. act. text. not. b. inl. creditor 20. C. de pignorib. l. si reddita ult. C. de luition. pign. l. tutor 28. § tutor. qui post 1. D. de administr. tut. Schneidw. ad §. fin. Inst. Quib. mod. toll. oblig. Zanger. in tract de Except. p. 3. c. 2. n. 2. Dn. Carpz. in Jurisprud. Forens p. 2 c. 28 d. 16. Gilhaus. in arbor. Judic. c. 5. ramus c. 10. n. 89. Negusant. in tract. de pign. part. 5. memb. 3.* sed ad hoc ut talis oblatio pariat suos effectus, requiritur I. Ut totum debitum sors nempè cum u-

suris debitis offeratur *l. obsignat. 9. C. de solutionib. d. l. si. creditrici 6 l. acceptam 19. C de usur. l. ult. C. debitorem pignoris vendit. impedit. non posse.* Sicut enim solutio partis ejus debiti, quod ex eadem causa debetur, non liberat debitorem, creditore eam recusante *arg. l. planè 3 D famil. erciscun Berens. in disput. Inst. 12. them. 3. quæst. 8. add. Carpzov. p. 2 c. 29. d. 17. n. 3. & p. 2. c. 28. d. 13. per tot. Zangerus dict. loc. n. 9.* sic nec ejusdem oblatio *per text. sup. allegat.* Si enim justam causam recusandi habet creditor, potest impunè, & sine omni periculo, & rei amittendæ metu partem debiti oblatam recusare *arg. l. qui Romæ 122. D. de V. O. l. qui decem 72. in pr. D. de solut.* Sunt tamen aliqui casus in quibus debitori particulariter persolvere permittitur, & quidem *in l. in traditionibus 48. D. de pact.* Ubi propter conventionem particulatim solvere licet. Item *in l. placuit 4. C. de collat fund patrimonial. vid. Zang l. alleg. n. 26. & seqq.* II. Oblationis lex est, ut debitum offeratur realiter. Offerre enim debitam pecuniam, est eam pecuniam præsentem offerre, idem secum ferre pecuniam, & totam numeratam præsentare creditori ad solutionem. Nec sufficit si dicit, etiam testatò se paratum esse solvere: quoniam qui ita dicit nihil obtulit *l. cum servus 82. D. de condit. & demonstrat l Julianus 13. §. offer. 8. D. de act. empt. Zang. d. l. n. 50. & seqq.* III. Requiritur ut fiat congruo seu oportuno loco & tempore *l. si soluturus 39. D. de solution l. obsignatione 9. C. eod. l. qui Rome 122. D. de V. O.* Unde si nominatim certus dies solutioni dictus est, ante diem non rectè offertur, modo creditoris causâ adjectus sit. Exempla reperiuntur in *l. si ita relictum 43. §. Pegasus 2. D. de leg. 2. l. in fideicommissi 3. §. cum Pollidius 3. D. de usur.* Secus si debitoris gratia; uti in dubio præsumitur *l. cum tempus. 17. D. de R. Jur. l. quod certa 70. D. de solut. l. stipulatio ista 28. §. inter incertam 16. D. de V. O. l. continuis 137. §. cum ita 2. D. eod. add Hœnon. de div R. Jur. disp. 4. ad l. 17. quæst subj. D Carpz. in Jurispr. Forens. p. 2. c. 28. d. 11. & 12.* Quo casu ante diem rectè fit oblatio, quæ non tantum hoc operatur, ut pecunia incipiat esse periculo creditoris, sed etiam, si oblationem sequatur obsignatio, & pecuniæ obsignatæ depositio, ut liberetur à præstatione usurarum *Zang n. 67. & 68.* IV. Oblationis lex est, ut offeratur testatò, hoc est, testibus præsentibus *d. l. si cre-*

si creditrici 6. l. acceptam 19. C. de usur. Quod ideò placuit, ut quandoq́; à creditore conventus probare posset, pecuniam oblatam esse, *arg. l. & incumbit 2. D. de probat.* Obsignationis Jus est simplicius. Nam sacculus cum pecuniâ signis obsignatur *l. 1. §. si pecunia 36. D. depositi l fin. D. de lege comissor.* Singuli enim nummi obsignari non possunt. Ideoq́; in crumenam vel sacculum vel cistam immittuntur. Depositio quoq́; peragi debet solenniter in loco publico, hoc est, in ædibus sacratissimis vel ubi competens Judex ea de re aditus, pecuniam deponi jusserit *d. l acceptam 19. C. de usur. d. l fin. D. de L. Commissor. Zang. d. l. n. 86.* in depositione tamen necessaria requisita hæc non observari tradit *Dn. Carpz. d p. 2. c. 28. d, 17.* Porrò hujus solennis observationis insignis est effectus, tàm quoad debitorem, quàm quoad creditorem. Et quidem quod ad debitorem attinet, obsignatione pecuniæ debitæ debitori liberatio contingit *d. l. obsignatione 9. C. de Solutionib.* & cursus usurarum impeditur *d. l. acceptam 19. C. de usur.* pignorum & fidejussorum obligatio tollitur *d. l. 19. l. si priusquam 8. C. d. distract. pignor. l. fin. C. de luit. pignor.* & deniq; post pecuniæ oblatæ & obsignatæ depositionem ea incipit esse periculo creditoris *l. qui decem 72. D. de solut. d. l. acceptam 19. C. de usur.* Effectus qui ad creditorem spectat is duplex est de quo vid. *Zanger. à num. 140. usq; ad 146.*

(k) Quamvis satisfactio revera solutio non sit, tamen vice solutionis seu pro solutione habetur *l. item liberatur 6. §. quia paratur 1. D. Quib. mod. pign. vel hypoth.* Ideoq; si creditor satisfactionem admisit, exceptio ejus comparata est debitori per quam excluditur actio creditoris. Sibi enim imputare debet, cur satisfactionem vice solutionis admiserit *d. l. 6. §. 1. add. Zanger. in tr. de Except. p. 3. c. 3.*

(l) Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem vel naturalem, transfusio, atque translatio, hoc est cum ex præcedenti causa ita nova constituitur, ut prior perimatur *l* 1. *D. de Novationib. Schneidw. ad §. præterea 3. instit. Quib. mod. tollit. oblig.* Exceptio verò novationis est debitoris seu Rei adversus intentionem Actoris, seu creditoris defensio, per quam asserit obligationem, quâ creditori obstrictus fuit, peremptam esse, & proinde

inde nullam adversus se habere Actorem actionem, utpote, jamdudum extinctam. Competit hæc exceptio etiam fidejussoribus, qui pro principali debitore fidem suam interposuerunt. Si enim posteà novus contractus cassatâ primâ obligatione ineatur inter principales, nec consentientibus fidejussoribus, ipsi per talem novationem plenè liberantur *l. novatione 8. C. de novationib. l. 1. C. etiam ob Chir. per pign. retin. Gilhauss. in arbor judic. c. 5. ramusc. 10. n. 90.* Unde consequens est per novationem & hypothecas & pignora liberari, & usuras non currere *l. novatione 18. D. de novationibus* nisi in sequenti obligatione fidejussores se obligaverint, aut idem pignus vel hypothecam pro eadem dederit, vel constituerit debitor, aut usuras denuò promissas esse probetur *l. novatione 4. C. de fidejussorib.* Deniq; & hoc breviter addendum est, Hodiè novationem factam non intelligi, nisi hoc expressè inter contrahentes agatur, quod priorem obligationem novare velint *l. ult. C. de Novationib. ubi Salyc. Schneidw. ad d. §. 3. Inst. Quib. mod. toll. obl. n. 9. Dn. Carpz. in Jurispr. Forens. p. 2. c. 19. def 4. Oldendorp. in Enchir. except. tit. Except. Novationis.*

(*m*) Delegare est, vice suâ alium reum dare creditori vel cui jusserit *l. delegare 11. D. de Novationib. & delegat.* vice suâ dare idem est, quod assignare seu suo loco dare. Sic vice alterius fungi dicimus eum qui alterius locum supplet. Quod non solùm verbis sed Scripturâ quoq; & nutu, ubi debitor delegans fari non potest, fieri permittitur *d. l. delegare 11. l. delegare scriptura 17. D. de novationib.* nihil enim aliud est, quam mandare *l. si quis 12. D. eod.* Et hoc quidem verùm est, quod ad delegantem attinet: nam is qui delegatur, non modo consentire, sed etiam stipulanti verbis promittere debet *l. 1. C. de Novationib.* consensus enim ejus necessarius est: quia nemo invitus obligatur, *arg. l. nec emere 16. C. de Jure deliberandi Wesemb. in π de novationib. in fin.* Fit autem delegatio, vel per stipulationem vel per litis contestationem *d l. delegare 11. §. 1. D. h. t.* stipulatione omninò opus est: quia hæc conventio in nullum juris Gentium contractum incidit, planè ut verbis civilibus sit corroboranda. Cui consequens est, mutum, surdum, furiosum & infantem à debitore creditori suo delegari non posse;

quo-

quoniam mutus verba proferre & dictare nequit quibus stipulatio conficitur *l.1.in pr. D de V.O l.fin § fin.D.de O. & A. §.nullum 7. Inst.de inutilib.stipulat.* Surdus verò quamvis loqui possit, tamen sive promittat, verba stipulantis sive stipuletur verba promttentis exaudire non potest *l.1 § fin.D.de O. & A.l.1.in pr.D.de V.O.* Sic & furiosus licet loquatur, tamen hæc verba non ex voluntate obligandi proficiscuntur, sed sunt inanis sonitus *arg. l. omnes 10. C. de contrah.& committend.stipul.junct.l.1.§ furiosum 12. D. de O. & A.* Idem quoque de Infante qui fari nequit. Nam qui loqui potest, & stipulari & promittere certè potest, *d.l. 1. §. huic proximus 13. D.de O.& A. § pupillus 9. Inst.de inutlibus stipulat.* Quamvis ex hâc stipulatione pupillus non aliter obligetur, quàm tutoris autoritate interveniente *l.potest 14. D. de Author. tut.* Per litis contestationem delegatio quæ fit, plurimum â præcedente differt: quòniam qui per stipulationem delegatur, non modo consentire, sed etiam stipulanti creditori promittere debet *l.1.C.de Novat.* Per hanc verò ignorans & invitus debitor, cessis â creditore aut mandatis actionibus delegatur, nec opus est, ut stipulanti mandatario promittat cum sola cessio actionum, & litis contestatio delegationem hanc operetur *l. si delegatio 3. C. de Novationib.* Quam si impropriè dictam esse ad exemplum novationis necessariæ asseramus, minimè errabimus, cum reverâ debitor suo creditori, vel cui is jusserit alium reum vice suâ non det, sed creditor ignoranti & invito debitori alium creditorem constituat, qui suo nomine agit & pecuniam exigit. Delegatio enim propriè ita est mutatio debitoris vice suâ alium reum creditori, vel cui jusserit, dantis, per sup.allegat. *l.delegare 11.D.de Novationib.* Hisce breviter præmissis exceptionem delegationis ita describimus. Exceptio delegationis est Rei defensio adversus intentionem creditoris comparata, per quam Reus asserit obligatiònem qnâ creditori obstrictus erat extinctam esse, & proinde Actorem nullam adversus se habere actionem *arg. §. præterea 3. Inst. Quib. mod. toll. oblig.Zanger, in tractat. de Except.p. 3. c. 6. n. 1.*

(*n*) Acceptilatio est liberatio seu solutio imaginaria verbis solennibus constans *arg.l,1.D.de Acceptilation.junct.§.item per acce-*

ptilationem l. Inſt. Quib mod. toll. obligat. Zanger. p. 3. c. 7. n. 4. & ſeqq. Quæ quamvis *Juri Civili*, adſcribatur, tamen ſæpè impropriè dicîtur eſſe *Juris Gentium*, ideò quod ij quoque qui *Jure Naturali vel Gentium*, non eiam *Civili* alligantur poſsint per eam liberari, veluti ſervus, de quo nominatim agitur *in l. an inutilis 8. l fin. D. de acceptilatione Reinh. Bachov ad d. §. 1. Inſt. Quib. mod. toll. oblig. n. 1. in fin. Aliter ſentit Pac ἐναν. Cent. 7 quæſt. 46.* Acceptilationis ſpecies duæ ſunt: Una acceptilatio in ſpecie ſic dicta, & acceptilatio, vel potius ſtipulatio *ut vult Bachov. loc. cit. n. 2.* Aquilana. Acceptilatione in ſpecie conſiderata perimuntur & tolluntur, quæ verbis contracta ſunt, quia & ipſa verbis fit. Neque enim poteſt verbis tolli, quod non verbis contractum eſt *l. an inutilis*, 8. §. *acceptum* 5. *D. de Accptilatione*, cum naturæ conſentaneum ſit, eo genere diſſolvi unumquodque quo & ligatum eſt *l nihil tàm naturale 35. D. de R. Jur. l. prout 80. D. de ſolut.* Aquiliana verò acceptillatione vel ſtipulatione, ſic ab Autore Cajo Aquilio Gallo dicta *Calvin. in Lex. Jurid. ad vocab. Aquilius Gallus Briſſon. Schneidw. ad d. §. 1. Inſt. Quib. mod toll oblig.* perimuntur & tolluntur reliquæ obligationes, ex re vel conſenſu, vel aliis ex cauſis deſcendentes, ijs prius in formulam ſtipulationis, quam prodidit, translatis, dequà *in l. & uno 18 §. 1. D. de acceptilat. §. eſt autem 2. Inſt. Quib. toll. obl.* Hanc acceptilationem Modeſtinus definit, ut ſit liberatio per mutuam interrogationem, quâ utriusque contingit ab eodem nexu abſolutio *l. 1. D. de Acceptil.* Hodie tamen neque in acceptilatione, neque in ſtipulatione ſolennia interrogatiouis & reſponſionis neceſſariò eſſe obſervanda, *aſſerit Dn. Carpz. in Jurispr. Forens p. 2 c. 19. d. 17.* Cæterùm qui acceptum ferre poſsint: quibus accepto feratur, quid acceptum fieri debeat: & quomodo acceptum feratur *explicat Zang. d. p. 3. c. 7. ân 29. usq; ad n. 89.* Nos brevibus de effectibus acceptilationis agemus. Primus & præcipuus acceptilationis effectus eſt, ut per eam liberatio omnimodò contingat, etiamſi pecunia non intervenerit *l. ſi accepto §. 1. D. de Acceptil.* Omnisque agendi via præcludatur, modo donationis gratiá facta ſit per acceptilationem liberatio *l. ſi donationis 2. l. fin. C. eod.* Secundus effectus eſt, & hic, ut per eam liberentur fidejuſ-

fidejussores hypothecæ & pignus, usuræ non currant, & in summa extendatur ad omnia, quæ acceptilationi connexa sunt. *arg. l. novatione 18. D. de Novationib. l. stipulationum 2 §. si tamen 3. jun. §. 4. D. de V. O.* Tertiò si accepto feratur, qui re non verbis sit obligatus, ipso quidem Jure non liberatur, sed pacti exceptione, vel doli mali se tueri potest, quasi tacitâ pactione id actum sit, ne quisquam petatur *l. si accepto 19. in pr. D. de Acceptil. l. si unus 27. §. pen. D. de pactis.* Inutilis enim acceptilatio utile pactum habet, nisi in hoc quoque contra sensum sit *l. an inutilis 8. in pr. D. de Acceptil.* Exceptio itaque acceptilationis est defensio Rei adversus intentionem creditoris comparata, per quam Reus asserit obligationem quâ creditori obstrictus erat, extinctam esse & proinde Actorem nullam adversus se habere actionem. Hanc exceptionem fidejussoribus quoque competere, ex secundo effectu acceptilationis abundè apparet.

(o) Compensatio est debiti & crediti inter se ultrò citroque facta contributio *l. 1. D. de compensationib. Wesenb. in ϖ. ibid. n. 2. Gilhaus. in arbor. judic. c. 5. ramus. c. 10. n. 92.* Quà, qui convenitur, creditorem suum eundemque debitorem petentem submovet, si paratus est compensare *l. unusquisq; 2. D. de compensationib.* Est enim compensatio species quædam solutionis *l. si constet 4. C. de compensationib. l. si debitor 4. D. qui potiores in pign. vel hypoth.* Non immeritò igitur inter genera liberationum numeratur. Liberatur autem hodiè debitor per compensationem ipso Jure *l. verum est 4. l. si ambo 10. l. posteaquam 21. D. de compensationib. l. si constet 4. l. fin. C. eod.* non per exceptionem: quamvis temporibus divi Marci in judiciis strictis compensatio per exceptionem tantummodo inducebatur §. *in bonæ fidei 30. Inst. de Actionibus.* Quod tamen verum esse videtur tum demum, quando constat, quòd debitor compensatione uti velit *arg. d. l. 2. D. de compensationib.* Priusquam ergò de eo constet creditor habet actionem, tametsi malè agit, petendo ab eo, cui tantundem debet. Et hæc etiam de fidejussoribus obtinent *arg. l. verum est 4. cum l. seq. D. eod.* Cœterùm compensationis *Except. in foro Sax.* allegata in continenti, hoc est, intra 6 septimanas & 3 dies probanda est, prout tradit

Dn.Carpz.d.l.p.1.c.8.d.13. Licet de jure communi Judicis arbitrio termini hujus definitio committatur. *arg.l.ult. C. de compensat. Schneidw.ad §.in bonæ fidei 30.Inst.de Action.n.18.19.& seq.Matth Berlich.p.1.concl.23.n.10.Menoch.lib.2.Arbitr.Jud.quæst.cent.* 1.*cap.14.n.5. & seq.Dissent Donell.lib.16.comment 15. add.Wesenb.in ϖ. de compensationib.Zanger.qui hanc mater prolixè tract.p.3.c.8.*

(p) Confusione, obligationem & actionem ipso jure quoque tolli non ambigitur *l.ut debitum 5. C.de heredit. actionib. l.si id quod 21 §.unde 1.D.de liberation. legat.* Est autem confusio concursus debiti & crediti in eandem personam. *Vult. in Jurispr.Roman. lib.1.c.87.* Hic verò concursus plerumque fit aditione hereditatis debitoris, si ea â creditore adita, vel aditione hereditatis creditoris ea à debitore adita sit, vel aditione hereditatis utriusque si utramque adeat tertius quidam. *Gilhaus.in arbor.judic.c.* 5. *ramusc.10. n.92.* etiam fiscus *l.Gravius* 71. *D.de fidejussorib. l.liberari C. de solutionib.* Non tamen fit confusio actionum in totum, sed pro eâ parte pro quâ defuncto succeditur *l.cum à matre* 14. *C.de R.V.* Cui consectarium est in reliquo salvas manere coheredibus & in coheredes actiones *l.si ab eo* 7. *C. de negotiis gestis l.debitori* 50. *D.de fidejussorib.* Prodest autem hæc confusio fidejussoribus & cæteris appromissoribus. Sublata namque principali obligatione tollitur & accessoria *l.nihil dolo* 129. §.1. *l.cum principalis* 178 *D.de R.Jur.l. eos qui* 26. *C.de Usur.l.ut debitum* 5. *C.de hereditar.actionib.add.Zang.p.3.c.9.n.6.& seqq.* Si duo rei stipulandi sint, & alterum heredem scripserit, obligationes & actiones non confunduntur *l.si duæ* 93, *D.de solut. Cujac.lib.11.observ.c.34.circ.fin.* Porrò etsi confusione sublata sit obligatio: is tamen in cujus personam fit concursus debiti & crediti, si res ei sit cum alio, rectè utitur ejus debiti vel crediti computatione, retentione, deductione & reputatione. Quæ quomodo se habeant explicat *Zang.d.p. 3.c.9.â n.26.usq; ad n.43.*

(q) Quotiescunque ex negotiis ultrò citroque contractis aliquid ab alterutra parte implendum est, toties, si agat ille, qui non satisfecit placitis repelli potest hâc exceptione *arg.l. ex placito* 2. *C.de rerum permut.* Competit igitur emptori adversus venditorem

torem: vel venditori adversus emptorem, si non sit satisfactum pactis in eos factis. Puta de redimendâ re *l. si fundum 2. C. de pact. int. empt. & vendit. vid. Oldendorp. in Enchirid. Except. tit. except. non implet. contractus.* Conceditur quoque creditori â quo debitor rem pignoratitiâ actione petit pecuniâ nondum solutâ *l. qui pignori 19 D. de pignorib. l. si rem alienam 9. §. omnis pecunia 3. D. de pignorat. act l. 1. C. de luit. pignor.* Prodest etiam conductori, si locator agat non traditâ re, quâ uti liceat *l. si quis domum 9. D. locat conduct.* vel si non præstitit id quod convenit *l. ex conducto 15. l. si in lege 24. §. colonus 4. D. eod.* Prodest etiam conductori, si locator agat non traditâ re, quâ uti liceat *l. si quis domum 9 D. Locat. conduct.* vel si non præstitit id quod convenit *l. ex conducto 15. l. si in lege 24. §. colonus 4. D. eod.* Ex contratio quoque locatori datur si conductor agens non solverit pensionem *l. 1. D. de migrando.* Socius denique hâc exceptione adversus socium defenditur, qui lucrum & damnum non vult æqualiter dividere, & interim tamen actione pro socio experitur *arg § quidem 1. Inst de Societ. l. si non fuerint 29. D. pro socio* Huc pertinet exceptio non soluti canonis de quâ *in l. 1. D. si ager vestigal. vel emphytevt. petat l. in emphitevticariis C. de Jur. emphytevt.* Si enim emphytevta contra dominum agat ad restitutionem fundi Emphytevtici non dubitatur, quin dominus rectè excipiat: Emphytevtam Canonem non solvisse, adeoque â suâ parte contractum non adimpleviſſe. Datur enim domino ob non solutum canonem actio *d. l. 2. & ib. Cyn. Salycet. & Jas. C. de Jur. emphytevt. Dn. Carpz. in Jurisprud. Forens. p. 2. c. 38. d. 17 n. 1.* Multò magis igitur exceptio ei dari debet *c. qui ad agendum 71. de R. Jur in 6. add. Zanger. d. p. 3. c. 22. per tot. Gilhaus. in arbor. jud. 6. 5. ramusc. 10. n. 110 Coler. ad c. 1. x. de except. n. 24.*

(r) Si quis speciali pacto casus fortuitos promiserit, illos in se suscipiendo non est dubium quin de ijsdem obligatus sit *l. negotium 22. C. de negot. gest. l. jurisgentium 7 §. sed etsi quis 15. D. de pact. l. & Aristoni 39. D. mandat.* nisi culpâ & facto alterius maximè adversarij sui gravetur *l qui officii 62. §. ult, D. de contrahend. empt.* Quid autem si casus sit insolitus & incogitatus? *Jureconsultus in l. fistulas 78. fin. D. de contrahend. empt.* casum fortuitum, adeoque omne

periculum in se suscipientem non videri suscepisse casum insolitum & incogitatum respondit *Gail.lib 2.obs.23.n.18.& 19. Cui add. Bernh.Crœvæ lib.2.concl 23.consid.4.n.6. Hillig.in Donell. Enucl.lib.16. c.3 l.C. Dn.Carp.in Jurispr.Forens p.2 c 26. d.8.n.fin.Rauchb.p.2.quæst. 29.n.19.* Reus ergo qui casus fortuitos in se recepit tutus est exceptione casus insoliti, quæ nunquam censetur rejecta. Qui autem dicantur casus insoliti & minimè cogitati Judicis arbitrio relinquitur *Zanger.p.3.c.23.*

Thes. V.

Exceptionibus peremptoriis *in th. prox.* enumeratis superaddimus Exceptionem debiti remissi, quæ duplex est: Exceptio pacti conventi *(a)* & exceptio ex testamento *(b)*

(a) Id est ne omninò pecunia petatur *l. exceptiones 3. D. de Exceptiob. §.præterea 3.§ perpetuæ 9. Inst. eod. Bocer.cl.6. disp. 12. th. 32.* Hâc exceptione depellitur Agens, qui cum Reo pactus est non petere, quod ipsi debetur. Nam cum per nudum pactum naturalis tantum obligatio tollatur & interim civilis remaneat; per hanc conventionis exceptionem de non petendo illa civilis quoque eliditur *l. Jurisgentium 7.§. sed cum nulla 4 cum similib. D. de pact. Emeric â Rosbcch. in prax. Civ. tit de Except jur. perempcor. 42. n.18. Gilhauf.d.l.n.111.* In effectu tamen nihil interest, ut vulgò traditur, an quis Exceptione, an ipso Jure sit liberatus. Itaque sicut aliàs, ita & hîc Prætor dat actionem verum cum exceptione, *Reinhard.Bachov ad § sup. alleg.3. Inst. de Except.* Pacti exceptio ideò datur, quia pactum hoc tuetur Prætor ex edicto de pactis *l.1.& tot.tit. D. de pact.* Ex quo jure omnia pacta & promissa servari debent *Dn.Carpz.p 3.c.10.d.3.* Imo debitor per ignorantiam pacti, ut quia ignorat sibi factum esse pactum, de non petenda pecuniâ pecuniam solvens ejus rei nomine habet repetitionem *l.creditori 5.C. de pact.* multò magis igitur habebit retentionem

nem per exceptionem *d.l.5.in fin.C.eod.* Cui enim damus actionem, ei multò magis ejus rei nomine exceptio danda est *l.invitus 156.§.1 D.de R.Jur.* Doli mali exceptio quoque in proposito casu ideo locum habet, quia petit dolo, quicunque id quod exceptione elidi potest petit, & dolo facere eum, qui contra pactum petit, negari non potest *per l.palam est 2.§.item quæritur 4.D. de dol.mal.except.* Porrò datur hæc exceptio pacti non solum debitori, sed etiam ejus heredibus adversus creditorem ejusve heredem petentem, dummodo pactum generaliter fuerit conceptum, veluti ne petam, vel ne petatur, vel profiteor te non teneri *d l. Jurisgentium 7.§.pactorum 8.D.de pact.l.40 D.eod.Treutl. vol. 2. disp.26.th.6.l.B.* Quod si pactum in personam factum sit, veluti si paciscor ne à certâ persona petam, heredibus exceptio prodesse non debet, cum persona adjiciatur ad ostendendum cum quo pactum sit, *d.l. 7.§.pactorum 8.l.qui in futurum 57.§.1. D. de pact.* præsertim si adjecta sit dictio taxativa duntaxat, solum, aut tantum *Zang.d.part.3.c.15.n.15.& seq* Quanquam indubio pactum de non petendo præsumatur reale. *Zang n.19 Dn. Carpz. in Jurispr. Forens.p.2.c 41.d.14.n.fin.* Necessum tamen non est ut causa subsit quæ in hoc pacto exprimatur quia est liberatorium *d.l. 40. D. de pact.l.5. C.eod.Treutl.d.l.& ib. Reinhard.Bachov ad verb nec necesse est &c. Zang.d.l.n.25.* Sive igitur causa pacto de non petendo adjecta sit, sive non sit, debitor per exceptionem Jure prætorio liberatur *per text.sup.allegat.* quod procedit non tantum quando exceptio hæc oritur, vel ex receptione partis debiti ab uno ex correis debendi, dummodo tamen debitor solvens dixisset se suo nomine vel pro sua rata solvere *arg l si creditores 18.C. de pact. add. Schneidw. ad tit. Inst d.obligationib.rubr.de pactis n.19. Hartmann.Pistor iu QQ. Jur.civil.& Sax.quæst.9.n.4.* vel ex eo quod creditor petens ex cautione majores usuras, minores acceperit sciens *l adversus 5.l.quamvis 8.C.de Usur Zang.d.l.n.34.* Deniq; exceptionem hanc fidejussoribus quoque competere non ambigitur *per l. fin. D.de pact.*

(*b*) Quo testator debitori remisit debitum *l.liberationem* 3. §. *nunc de effectu 3.D.de liberation. legat.* Si itaque heres creditores petierit à debitore id quod debebat creditori defuncto, exceptionem hâc

ne hâc ſubmovebitur *Bocer.d claſs.6.diſp.12.th.32.* omnibus enim debitoribus eæ res quæ debentur rectè legantur *l.1. in pr. D. d. tit.* variis autem modis liberatio ſive remiſsio legatur: ut ſi vel liberatio nominis expreſsè vel chirographum legetur vel damnetur heres ne agat *d. l. liberationem 3 per tot. D. de liberation. legat.* Liberatione ita legatâ, non modo exceptione tutus eſt debitor ſed poteſt agere adverſus heredem, ut ſe acceptilatione liberet *d.l.3. §. nunc de effectu 3. ubi Bartol. D h.tit.* addunt quoque *Dd.* tertium remedium: ut ſcil. imploretur judicis officium in hoc, ut is pronunciet nihil deberi & ſilentium perpetuum heredi imponat. *Weſenb. in ϖ eod.tit. in fin.*

Thes. VI.

Et huc usq; de ſpeciebus exceptionum peremptoriarum, ſequitur nunc ut de cauſaearum aliquid quoq; dicamus. Cauſam exceptionum peremptoriarum efficientem remotam conſtituimus, Jus gentium (*a*) proximam Jus Civile (*b*)

(*a*) Exceptiones nihil aliud eſſe quam defenſiones eorum cum quibus agitur, id eſt Reorum gratia comparatas, conſtat *ex princ. Inſt. de Except. l. cum nondum 4. l ſiquidem 9. l. defenſiones 11. C. eod.* & easdem Juri naturali vel Gentium merito adſcribi, nemo eſt qui ambigat *per Clement. Paſtoralis 2. de R. judic. ibi, quæ â Jure provenit Naturali.* Eo tamen reſpectu poſſunt exceptiones quoad originem Juris naturæ, dici & videlicet quæ habent materiam præexiſtentem de Jure naturali, prout in defenſione videre eſt. Secus ſi habeant materiam præexiſtentem ſolùm de Jure Civili, prout eſt exceptio præſcriptionis rei judicatæ & ſimiles. Iſtæ enim exceptiones etiam origine dicuntur Juris Civilis *Felin. in rubr. x. de Except. n.4. vid. Weſenb. in ϖ. de except. n.7. Treutler. vol.2. diſp.26. th.1. Lit. A. & ib. Reinhard. Bachov. adverb. exceptiones eſſe Juris Gentium Schneidw. ad tit. Inſt. de Exceptionib. n.5. Coler. ad c.1. x. de Exceptionib, n.7.*

(*b*) Qua-

(*b*) Quatenus in genere sumitur ita ut sub se alias partes Juris quoque comprehendat *de quibus in tit. Inst. de Jure N. G. & C.* Appellantur enim quædam Exceptiones Civiles, quædam Prætoriæ sic dictæ, quod vel ex Jure civili, hoc est legibus, SCTis & Principum Constitutionibus descendant §. *quarum 7. Inst. de Except. l. qui exceptionem 40. D. de condict. in deb. §. ideò autem* 1 & *tot. tit. D. de dol. mal. Exceptione* quales sunt solutionis, Novationis &c. Item Exceptio SCTi Vellejani *tot. tit. C. ad SC. Vellejan.* Eceptio SCTi Macedoniani *tot. tit. D. & C. ad SCT. Maced.* Exceptio non numeratæ pecuniæ *l. in contractibus 14. & fermè pet. tot. C. de non numerat. pec.* vel quod ex jurisdictione prætoria oriantur quales sunt exceptio doli mali & metus *tot. tit. de Except. dol. mal. & met.* pacti de non petendo §. *præterea* 3. *Inst de Except.* & si quæ sunt similes *Donell. lib 22. Commentar. c. 2. & Hilliger, ibid Vult. ad tit. Inst. de Except n. 16. Zang. in tract. de Except. p. 1. c. 3. n. 35.* Hodiè ob formam â Jure Civili proditam, quæ substantiam & essentiam rei constituit *l. Julianus 9. §. sed si quis 3 D. ad exhibend.* regulariter omnem exceptionem juris Civilis dici existimamus, ideò quod ab eâ plus participent *arg. l. quæritur 10. D. de stat. homin. Ang. ad rubr. Inst. de Except. Coler. ad rubr. x. de except. n. 7. add Reinhard. Bachov. ad Treutl. vol. 1. disp. 1. th. 4. L. D.* quod neque omnibus neq; contra omnes, neque omni tempore competant. *Angel. ad rubr. Inst. de exceptionib. n. 7. Coler. in tract. de processib. executiv. p. 4. c. 1. n. 39.*

Thes. VII.

Materia harum exceptionum circa quam est actio (*a*) & intentio Actoris (*b*) Materia ex qua, est Jus cujusque proprium. (*c*)

(*a*) Quæ dicitur jus persequendi in judicio quod sibi debetur *pr. Inst. de Actionib.* quod jus persequendi si est inefficax per exceptionem excluditur *arg. princ. Inst. de Except. & ibid. Bachov. l. exceptio 2. D. eod. add. Zanger. d. p. 1. c. 3. & Dd. ad tit. de except.*

(*b*) In-

(*b*) Intentio est omnis affirmatio quâ aliquid ab aliquo petimus §. *si quis agens 33. Inst. de Action. l. si quis 66. D. de Judic. l. in exceptionibus 19. in pr. D. de probat l generaliter 12. D. de Except.* Intendere enim tantum significat quantum actionem adversus adversarium dirigere & litem facere, & contendere ab eo aliquid, ut nobis præstetur, aut dicere jus nobis esse, puta ire, agere &c. *arg. §. 1. §. sic itag. 14 Instit. de Actionib. Zang. d. p. 1. c. 3. n. 11. & 12.* Contra hanc intentionem Actoris Reus excipit impropriè sumpto vocabulo exceptionis *vid. Bocer. cl. 6. diss. 12 th. 103.* negando aliquod jus vel actionem Actori competere, sed quod tantum de facto litem moveat *l. nec intentio 23. C. de transactionib.*

(*c*) Ex obligatione vel simili causa, ex tempore, loco, personis, aliisq; circumstantiis descendens §. *appellantur 8. & aliquot al. Instit. de Except. l. exceptio 2. §. fin. l. exceptiones 3. D. eod.* Ex quibus exceptionem suam probare conatur *per l. in Exceptionibus 19. D. de probation.* Non verò alienum: quia nemini de jure tertij regulariter datur exceptio *l. si quis 8. §. quod si quis 1. vers. sin verò nullum jus in eâdem re &c. C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. Loci 4. §. competit. 7. D si servit. vindic. Schneidw. ad tit. Inst. de Except. n. 7. in fin. Wesenb. in tit. eod. n. 8.*

Thes. VIII.

Forma exceptionum peremptoriarum consistit in proponendi modo (*a*) sunt autem in quavis actione regulariter post litis contestationem & quidem usque ad sententiam proponendæ (*b*)

(*a*) Olim quidem certæ formulæ erant proponendarum exceptionum *Vult. ad tit. Inst. de Except. n. 6.* hodiè verò veteri formâ sublata vel verbis proponi possunt, quando *scil.* summariè proceditur, vel perscripturam, quando ordo judiciorum observatur *vid. Schneidw. ad tit. Inst. de Except. n. 8. & 9.*

(*b*) Magna hæc olim fuit differentia judicorum bonæ fidei, & stricti juris, quod in his necessum erat â Reo proponi in jure, apud

apud Prætorem omnes omninò exceptiones ut nominatim formulæ inſererentur *v. c. ſi apparet Reum dare oportere, vel centum ex mutuo debere, niſi pactus eſt vel juravit &c. Judex condemna.* Aliàs enim judex cui formula præſcribebatur ſtrictê in his judicijs ſervanda exceptiones admittere non poterat. Sed in bonæ fidei judicijs etiam apud Prætorem exceptiones omiſſæ, apud Judicem pedaneum poterant proponi, quoniam inerant judicio, ideoque officio judicis Reis ſuccurebatur, qui ſcilicet audiebat exceptiones, licet apud Prætorem nulla earum mentio facta fuiſſet *arg. l. planè 38 l. ult. D de petit. hered. l. emptio 3. D. de reſcind. vendit. l. hujusmodi 84. § quiſervum 5. D. de leg. I. L. ſed etſi 21. in fin. D. ſolut. matrim. Donell. lib. 24. Comment. c. 2. & lib. 22 cap 8.* Poſteaquam antiqua ratio procedendi & judices dandi ſublata eſt *ab Impp. Diocletiano & Maximiniano* conſtitutum videtur, ut ipſi Magiſtratus cognoſcerent & judicarent *arg. l. placet nobis 2. C. de pedan. judic.* Cum itaque exinde qui judicabant ſimul & Prætoris & judicis pedanei partes ſuſtinerent, neque amplius formulæ componerentur & darentur, ſimul & hoc conſequtum eſt, ut ratio proponendi exceptiones mutaretur, & loco ejus, quod anteà apud Prætorem proponendæ & formulæ inſerendæ erant, ſuccederet ſimplex conteſtatio apud Magiſtratum: & proinde ſicut exceptiones, quas formulæ inſeri curaverat Reus, poſteà in quacunque judicij parte poterant quaſi repeti & probari apud judicem pedaneum; Ita poſt, eodem modo, illæ quas Reus initio apud Magiſtratum erat conteſtatus. *l. præſcriptionum 8. C. de exceptionib. l. emptor. 9 C. de præſcript. long. tempor.* Illud ſanè poſteà obtinuit, ut conteſtatio Exceptionum non neceſſaria ſed magis arbitraria & voluntaria haberetur *arg l peremptorias 2. C. ſentent. reſcindi non poſſe.* Hinc evenit ut hodiè regulariter omni tempore poſt litis conteſtationem usque ad ſententiam definitivam proponi primùm poſsit peremptoria exceptio, licet ea ab initio conteſtata non fuerit. Quia peremptoriæ exceptiones non ſunt, de judicio conſtituendo, ſed de jam conſtituto finiendo, quia rem ipſam feriunt de quâ agitur & Reum relevant ideò quam diu judicium durat, tamdiu opponi poſſunt, *d. l. peremptorias, 2. C. ſentent. reſcindi non poſſe add. cap. 1. de*

Lit.conteſtat.in 6.l.cum nondum 4.l.præſcriptionum 8.& l.l.ſeqq. C. de except.l.emptor.9.C de præſcript.long. temp. Bocer. cl. 6. diſp. 12. th. 29. Treutl.vol.2.diſp 26.th 8. L. A. & ibid. Bachov. Hænon. diſp. 22. contr. 11. Schneidw.ad tit.Inſt.de Except.n 9.Vult.ibid.n.19.Gilhauſ.in arbor.judic. c.5.ramuſc.10.n.122. Cujac.lib.18 obſ.34.Weſenb.in tit.n.10.Bron. cent.4 aſſ.24. Mynſ.cent.1.obſ.24.Gail.l.1.obſ.74 n 13.& al. Quod autem de conteſtatione voluntaria exceptionum peremptoriarum diximus, id in bonæ fidei judiciis ſolùm locum habere affirmat. *Zanger.in tr de Except.p.3 c.26.n.32.& ſeqq.* Porrò nonnullæ exceptiones peremptoriæ ex Jure Canonico, & recepto uſu etiam ante litem conteſtatam in vim dilatoriarum opponi poſſunt: ut exceptio rei judicatæ & transactionis &c. *c 1.& 2. de litis conteſt.in 6.l.fratris 10.l.interpoſitas 13. C. de transactionib.* item jurisjurandi *arg.l.jusjurandum 2.& ibi Jaſ. D. de jurejurand.* ut & præſcriptionis *l. ut ſint 230. D.de V. S. l.emptor.9. C. de præſcrtpt. long. temp. hiſce add.l 1.§.quod ait.12.D.ad SCTum Tertylian.* Et hujusmodi exceptiones quidem vim dilatoriæ obtinent, ratione modi & temporis quod inſtar exceptionum dilatoriarum ante litis conteſtationem proponuntur: at ratione effectus vim ſuam retinent, quod negotium perimunt, & per hoc litis ingreſſum præcludunt. *Marant.in ſpec.p.6.membr.judic. 9.n.12.& 13.* Hinc ita ferè pronunciari ſolet *PP.* Aus eingewandter *Exception* iſt ſo viel zubefinden daß klägern keine klage gebühre / vnd Beklagter deßwegen vom gerichtszwang billich zu entbinden ſey *&c. Emeric.á Rosbach. in prax Civ.tit.41.n.7.* Sed ut exceptiones iſtæ ante litis conteſtationem rectè objciantur & excutiantur neceſſum eſt, ut in continenti poſsint probari. *Maranta d. l. n.16.Schneidw. ad tit. Inſt. de Except n.10.* Cœterùm dubitatio haud levis eſt quomodo in continenti exceptio probari dicatur? *vid.Coler. in tr. de proceſs. executiv.p.4.c.2.n 4.& ſeqq & ad c. cum venerabil.6.x.de Except.n.72.* Obtinuit autem probationem hanc fieri debere intra modicum intervallum, quod diſcretioni & arbitrio judicis committendum ſit. *Menoch.lib.2.arbitr.jud.cent.1 caſu 18.n.4. vid.Coler. d.l. n. 9.& 10.* At quia judicis arbitrium omninò liberum eſſe non debet, ſed cum juſtâ quâdam moderatione conjunctum, quæri ſolet, quid ſpectari judex hîc debeat, ut juſtum tempus probandi huic

exce-

exceptioni definiatur? Communis autem *Dd.* conclusio est, illud hîc considerandum esse tempus, intra quod expediretur causa principalis si non fuisset opposita exceptio illa. *Coler. d. n.10. Bocer. class. 6. disp.12 th.83.* Quamvis nonnulli tradant, secundum quantitatem & qualitatem causæ magnam vel parvam dilationem esse dandam ad probandam eam exceptionem *vid. Col. d.l.n.17.* Quando verò in continenti probari non possunt reijcit eas judex hâc forma: Ist beklagter seiner *exception* vnd einrede vngeachtet zuantworteten schuldig / vnd sind jhme seine angeregte *exceptiones* nach der Kriegesbefestigung *in vim peremptoriarum* zerstörlich eizubringen hiermit vorbehalten *Emeric. â Rosbach. d.l n.8. Zanger. d.p.3.c.26.n.28.* Quando verò in vim peremptoriarum proponuntur, earum quoque more post litem contestatam opponi & probari debent. Exceptiones itaque peremptoriæ suprà enumeratæ tanquam solæ, præ omnibus aliis traduntur in jure ita privilegiatæ, ut & ante litem contestatam opponi, & oppositæ ulteriorem processum & litis contestationem impedire valeant, *d.c.1. de lit. Contestat. in 6. Dd.* tamen extendunt privilegium istud in tempore opponendi, & fine impediendi processum ad ulteriora, etiam ad quascunque alias peremptorias, dummodo in continenti sint probabiles, quòd altiorem indaginem non requirant *Coler. ad c. cum venerabilis 6.x. de Except. n.68. & seqq. usq; ad n.71.* Hucusq; quando incipiant peremptoriæ exceptiones. Brevibus jam quoque videbimus quamdiu durent. Et constituimus ex *supr dict.* regulam: quod peremptoriæ quandocunque oppeni possunt, usq; ad conclusionem in causa: post autem illum terminum effluxum, quando jam renunciatum fuerit ulterioribus allegationibus, aut lata est sententia, peremptoriæ ulterius opponi prohibentur *d.l. peremptorias 2 C. sentent. rescind. non poss. Gilhaus. in arbor. judic. c 5. ramus c. 10. n. 123. Bocer. d.cl 6. disp. 12. th. 91. & Dd. Comm. omn.* Fallit autem hæc regula, si appellatio interponatur. In judicio enim appellationis eas obijci posse manifestum est *ex d.l. 2. C. sent. rescind. non poss Bocer d.l.* Non procedit quoq; hæc regula in certis personis habentibus privilegium speciale vel ratione ætatis *arg l minor 32. D. de minorib.* vel sexus, vel conditionis, ut est filius familias, qui in sacris patris

constitutus mutuam accepit pecuniam, â creditoribus *l. tametsi 12. D. de SCTo Macedon.* item miles qui arma magis quam leges scire præsumitur *l. 1. in fin. C. de J. & F. ignorantia add. Schneidw. ad d. tit. Inst. de Except. n. 9. in fin.* Uno verbo regula superius tradita officium suum perdit in exceptionibus peremptoriis, per quas non impugnatur ipsum judicatum, sed modus præscribitur executioni prout est in patre, patrono, donatore & similibus *de quibus agitur in l sunt qui in id 16. & seqq. D. de R. Jud.* His enim omnibus post sententiam etiam denuò patet beneficium opponendi istam peremptoriam exceptionem, ne in solidum exigantur, sed in quantũ facere possunt, deducto videlicet ne egeant *l. in condemn. 173. D. de R. l. J. Nesen. 41. in fin. D. de R. J.* Cætera supplent *DD. sup. alleg. vid. Col. ad d. c. 6. x. de exc. n. 62. & seq. Schn. d l. n. 9. Zang. dict. p. 3. c. 6.* Exceptiones hasce quod attinet in iis proponendis modo subsequenti in Camera proceditur: *teste Gilh. in arbor. judic. c. 5. nu. muscul. 10. n. 124.* Si quæ exceptiones peremptoriæ Reo competunt eas post litis contestationem in quarto termino suis responsionibus adjungere, atque in scriptis producere debet, *Vigor Ordinat. Cam. p. 3. tit. 27. §.* so der Beklagte &c. & quidem omnes simul & semel, nisi de novo emerserint, vel pars eas ignoraverit, *d. tit. 27.* von dem ersten Termin in etzlichen außzügen §. vnd sollen solche *peremptorial* articul. Et hic exceptionum peremptoriarum est primus terminus. In secundo termino exceptionum peremptoriarum Actor ad articulos exceptionales vel defensionales distinctè respondere, si verò illas peremptoriales negare non possit, sed Replicando impugnare velit, Replicas suas hoc termino producere debet *d. ordin. Cam. tit. 28.* von den zweiten Termin in etlichen *exception.* Si verò Actor articulos peremptoriales Rei negaverit, illi verò relevantes fuerint, Reus ad probandum admittetur, atque in exceptionibus illis non secus procedendum est ac in ipsa causa principali *Ord Cam. d. p. 3. tit. 29.* von den dritten vnd andern nachfolgenden Termin &c. § vnd so fern der Kläger &c. Si verò Actor peremptoriales articulos per Replicatorios confutaverit, Reus hoc termino tertio ijs respondere tenetur, ijsque per Reum negatis Actori eorum, probatio injungi-

tur.

tur *d.O.C.p.3.tit.29.§.* wo aber der Kläger &c. Reo verò duplices exhibente per conclusionem ad eas Actor agit, & utrinque ore-tenus concluditur *d.tit.29.§.* wo aber solch &c. Et hic est tertius in puncto peremptoriarum exceptionum terminus *Gilhaus.d.l. in fin.* In foro Saxonico exceptiones peremptoriæ, quæ litis ingressum impediunt ante litem contestatam â Reo rectè opponi possunt N.G.O. von dem *Exceptionen t.11.* Es weren den dergleichen *Dn.Carp.in Jurisp.For.p.1.c 3.d.15.* dummodò in continenti (innerhalb Sächsischer frist / das ist 6. wochen vnd drey tage *Magnif. Dnq. Ordinar.in prælect.public.ad Lancelott. Inst.tit.de Except.*) ex originalibus actis & documentis, vel confessione partis adversæ sint claræ, manifestæ, & liquidæ *d.* Proceß vnd gerichtsordnung von *Exceptionen* .es weren den dergleichen. *ib.* alsbald *Berlich part.1. concl.18.n.38. & ib. Dd.alleg.* & in primo statim termino opponantur *d N.O.P.l alleg. verb.* jedoch daß es in ersten Termin geschehe. Et tunc si ejusmodi exceptionis litis ingressum impedientes ante litem contestatam opponuntur & probantur, â Reo peti, & à Judice pronunciari debet, quod Reus ad institutam actionem respondere non teneatur *Coler.ad c.cum venerabilis 6. x. de Except. n.40 Berl.d.l.n.40.* veluti etiam hodiè noviſsimè *â Sereniß Dn. Elect.Sax. Joann Georg.in d.O.P.J. l.alleg.dispositum est. Dissent.Wesenb in Comment.ad tit.C.de Except.n.4.* Exceptiones autem litis ingressum impedientes sunt: Exceptio rei judicatæ, jurisjurandi, transactionis, præscriptionis *c.1.de tit.contestat.in 6.junct. O.P J.l. allegat.§.* Alß wenn einer vorzuwenden. Item ubicunque exceptio concludit Actori jus agendi, seu actionem non competere *versic.* oder es stehe klagern, *ratione intentionis facti* keine *Action* zu *&c. Berl. concl.18.n.41.42.43.44.& 48. Hartmann Hartm pract. obs. tit.9. obs 1. n.6.* Quod si verò aliæ ante litem contestatam oponantur non attenduntur, sed post litem contestatam reservantur, & Reo litis contestatio injungitur *Berl d.l.n.34.* Proceß. V. G. O. *l. alleg. vers.* waßaber die *peremptorias &c.* Sed jam dubitatur quando & quamdiu exceptiones peremptoriæ post litem contestatam opponi possint? Nos omissis superfluis statuimus quod Reus non tantum in stricti Juris sed etiam in bon. fid. judiciis exceptiones

perem-

peremptorias ab initio contestari, & post litem contestatam eas dem omnes & singulas simul & semel regulariter proponere necessum habeat *per vers. fin. d tit.* 11. *ubi disertè disponitur* Es sol aber der beklagte auff den Fall/da er die *peremptorias exceptiones* nach der Kriegsbefestigung einwendet/ derselben also dann nicht zur vergeblicher verzögerung der sachen / eine nach der andern / sondern alle zugleich / vnd so viel man derer hat / auff einmahl einbringen / oder hernacher / damit nicht gehöret werden *&c. Consentit quoq; Jus Cæs. vid.* Reichsabschied zu Speyer *Anno* 1570 §. demnach sollen auch die gewöhnlichen Termin *&c. Item* zu Regenspurg *Anno* 1594. §. setzen demnach ordnen vnd wollen *&c.* Usque adeò, ut Reus, si eas initiò contestari & litis contestationi opponere omisit posteà eas dem obijcere, vel in articulis reprobatoriis deducere, & probare non possit, & si vel maximè hoc fecerit & probaverit tamen judex super illis cognoscere non teneatur *d. vers. ult. & tit.* von den Kegenbeweiß *vers.* da auch der beklagte auff des Klägers angemaste beweisung *&c. ibid.* (wie er bey verlust derselben zu thun schuldig) Ratio est quia ultrà id, quod in judicium non deducitur, potestas judicis excedere non potest *l. ut fundus* 18. *D. Commun. divid.* Nihil autem in judicium deducitur nisi quod per litis contestationem deductum est, *l. unic. C. de lit. contest. Berlich. d p. 1. concl.* 18. *n* 58. 60. 61. 62. 63. & 65 *Dn. Carpz. in jurisprud. Forens. d. p.* 1. *c.* 3 *d.* 13. Nisi exceptiones illæ post litem contestatam demum suboriantur, vel post notitiam Rei perveniant *dict.* Proceß vnd Gerichts. *O. d tit.* 11 *vers. fin.* Reusque hoc vel jurejurando vel alio modo legitimè probare possit *per d, vers. fin. & d. tit* 21. §. do auch der beklagte *vers.* es were den daß *&c. Berl. n* 65. 66. & 67. Quomodo autem post sententiam etiam latam exceptiones aliquando proponi & intra quod tempus probari possint ac debeant, videre licet apud *Zanger. in d. tract. de Except. p.* 3. *c.* 26. *ân.* 54. *usq; ad n* 141. Postremò hoc unicum addendum est, quod in *l. is qui* 5 *& in l. nemo* 8 *D. de Except.* dicitur, neminem prohiberi pluribus exceptionibus uti, quamvis diversæ sint *gl. in d. l nemo* 8. *in verb. diversæ c. nullus* 20. *de R. J. in* 6. aut contrariæ, modò in facto sint compatibiles *Zang. d. l. n.* 336. *& seqq. Treutl. vol.* 2. *disp.* 26. *th.* 7. *l. A. & ib. Bach. Boer.*

Bocer. cl. 6. diſp. 12. th. 76. Speckhan. cent. 2. claſs. 14 quæſt. 2. Menoch. lib. 2. præſumpt. 42. n. 6. Plures autem illæ exceptiones ſimul ſunt proponendæ *l. ſcire oportet 13. §. ſcire autem 8. §. oportet 10. D. de Excuſat. tut. cap. paſtoralis 4 x. de except.* Cammergerichtsordnung *p. 3. tit. 24. §. ult. & tit. 27. §. ult. ibid. add. Speckhan. d. l n. 5.* Quo tamen interdum opus non eſt, ut ſi Reus ſciat prorſus eſſe intentionem Actoris falſam: tum enim ſufficit intentionem Actoris negare, abſolvetur namque etſi nihil præſtiterit *l. ſiquidem 9. C. de except. jurisd. l. fruſtra 8. C. de probat. l. qui accuſare 4. C. de edendo Col. ad c. cum venerabilis 6. x. de Except. num. 64. & n. 90. Zang. d. l. n. 2. & 3.* Cæterum ſi Reus exiſtimet Actorem intentionem ſuam probare poſſe, aut dubitet, hoc caſu conſultius eſt exceptionem in judicium ut deducat eâque ſe defendat *d. l. ſiquidem 9. & ib. Dd. C. de except.* Omnis autem exceptio alleganda eſt etiamſi maximè notoria ſit *arg. l. 2. D. de Except. cum ſimil.* nec enim judex ſupplet, niſi exactis appareat. *Schneidw. ad tit. Inſt. de Exception. n. 8 Zanger. d. l. n. 6. & 7.*

Theſ. IX.

Finis atque effectus exceptionum peremptoriarum eſt, ut Actorem ab agendo repellant in perpetuum.

§. Perpetuæ 9. Inſt. de Exceptionib. non tantùm pro hac vice, & inſtantiâ, ſed in perpetuuum adeò, ut nunquam redire poſſit ad Actionem ſemel inſtitutam cum ſententia lata ſuper exceptione peremptoria dicatur finitiva negotij, vel cauſæ principalis & imponat finem toti controverſiæ *l. 1. D. de R. Jud. l. Julianus 3. D. de Except. rei jud. Weſemb. in tit. de Excptionib. n. 11. & Dd ad §. allegat 9. Inſt. eod. Coler. ad c. cum venerabilis 6. x. de Exceptionib n. 19.* Quod procedit non tantùm in exceptionibus peremptorijs propoſitis poſt litis conteſtationem, ſed etiam ijs quæ ante litem conteſtatam obijciuntur. Peremptoriarum enim quantumvis ante litem conteſtatam objectarum effectus eſt, perimere

mere non tantum instantiam, sed etiam causam ipsam, & negotium principale (uti superius *in th. 8.* dictum fuit) ita ut pro ista vice repulsus ab agendo in perpetuum repulsus & exclusus esse intelligatur, adeoque nullam deinceps actionem ex priori causa petitor semel repulsus ulterius movere aut intentare potest: & sic effectus ejus est, non dilatorius sed perpetuus, & sententia desuper etiam ante litem contestatam lata definitiva dici meretur *Coler. ad d. c. cum venerabilis 6. x. de Except. n. fin. in fin.* Nec adversatur *c. 2. x. de ordin. cognit.* quia loquitur de exceptione spoliationis quæ est dilatoria differens videlicet cognitionem negotiis principalis tamdiu donec spoliato fiat restitututio *cap. frequens 1. de Restit. spoliat. vid. Col. l. all. num. 58. & 59.*

Thes. X.

Contraria exceptioni peremptoriæ sunt: Replicatio *(a)* & statutum *(b)* Minimè tamen præscriptio *(c)*

(a) Replicatio nihil aliud est, quam exceptio â parte Actoris veniens *l. exceptio 2. §. replicationes 1. D. de Except.* Sicut enim exceptio excludit actionem; ita Replicatio exceptionem exceptio & ideo nocet Replicatio Reo sicut exceptio Actori. Porrò quod attinet formam sicuti exceptiones, ita hæ replicationes in formula concipi solebant, ut colligitur *ex l. itaq; 48 D. de procurator. l. consilio 7. §. 1. D. de Curator. furios. Reinhard Bachov. ad princ. Inst. de Replicationib.* Hodie tamen forma proponendi & probandi hîc eadem quæ in exceptionibus. Quia, ut Reus probat exceptionem *l. adversus 3. C. de Exceptionib. c. dilecti 8. x. eod. Schneidw. ad tit. Inst. de Exceptionib. c. dilecti 8. x. eod. Schneidw. ad tit. Inst. de Replicationib. n. 6.* Ac potest Replicatio in quacunque parte judicij opponi *gl. in d. l. 2. §. 1. D. de Except.* Et quemadmodum Reus non tenetur probare suam exptio-

Exceptionem antequam Actor fundaverit ſuam intentionem, ita quoque Actor non tenetur probare ſuam Replicationem, ante probatam Rei exceptionem *Gilhauſ. in arbor. judic. cap. 5. tit. de Replicationibus 11.* Naſcitur autem Replicatio ut & Duplicatio, triplicatio &c. ex iſdem cauſis ex quibus illæ, quæ propriæ exceptiones dicuntur, quare dicta de his, de illis etiam intelliguntur, *arg. §. quarum 3. & tot. tit. Inſt. de replicationib.* Cum autem omnibus modis obſervandum ne lites in infinitum excreſcant, *auth. jubemus C. de judic.* ſolet officio judicis prolixioribus allegationibus inhiberi *Schneidw. ad tit. Inſt. de Replicationib. n. 3. Emeric. â Rosbach. in prax. Civil. tit. de Replicationibus 44. n. 3.* Et in Camera quidem imperiali tali diſputandi & allegandi progreſſui, certus modus, & terminus præſcriptus eſt, ne videlicet in peremptorijs exceptionibus ultrâ triplicationem procedere liceat, *Ord. Cam. part. 3. tit.* von den dritten vnd andern nachfolgenden Termin in endlichen *Except. verſ. ult. 16.* ſein triplicke &c. auch beyde Theil darauff mündlich zubeſchlieſſen ſchuldig ſeyn. Niſi fortè judex ſecundum qualitatem cauſæ plura ſcripta concedat, *tit.* von meßigung der obbeſtimbten Termin 38. *ead part. 3. Coler ad Rubr. x. de except. n. 6.* Quod ſecutus eſt, *Aug. Elect. Saxo. in ſuis Conſtitutionibus provincialibus Sax. part. 1. c. 18. ubi in fine ratio additur* damit vielheit der Sätze verhütet / vnd deſto ſchleuniger zum Vrtheil geſchloſſen werde / *add. part. 1. conſt. 1. & ibid. Dn. Carpzov. d. 7. & d. 8. Hilliger ad Donell. lib. 22. Comment, cap 10. l. D. Dan. Moller. ad Conſtit. 18. n. 4.*

(b) Dicuntur autem ſtatuta Jus quodd am Civile quod unaquæque Provincia, Civitas pro lege ſibi conſtituit, *§ jus autem 1. Inſt. de J. N. G. & C. Schneidw. ibid. n. 13.* Sin provincia LL. condat, Jus provinciale appellamus: Sin verò una vel alia Civitas, etiam Leges condiderit illud Jus municipale nominamus *c. Jus Civile 8. diſt. 1. l. 1. in pr. C. de Emancip. liber.* Conſtituitur autem iſtud Jus Provinciale per Conſtitutiones Ducum, Principum, Marchionum &c. *Coler. in tr. de proceß. b. exceutiv. part. 1. cap. 3. num. 6. & 7.* Municipale vel ſtatutarium per Decu-

riones loci cum consensu totius populi expresso *Bart. ad l. omnes populi 9. D. de J. & J. n. 16.* Etiamsi verò nostris temporibus Decuriones regulariter non habentur, tamen Consiiarij, & Senatores electi per Urbem hodiè succedunt in Decurionum locum *gloß. & Bartol. in rubr. C. de Decurionib.* Cum verò actio sit Juris Civilis inventum *Dd. Commun. Reinhard. Bachov. ad Treutl. vol. 1. diſp. 1. tb. 4. l. D. ibi. ex hoc jure actiones.* & excludatur per exceptionem *l. 2. D. de Except.* non mirum quod etiam exceptio â jure positivo (uti supra demonstravimus) introducta jure alio positivo tolli ac dissolvi possit, *arg. l. nihil tàm naturale 35. D. de R. J. junct. L. sed & posteriores 28. D de LL. l. pacta novissima 12. C. de pact. add. Coler. de proceß. execut. part. 4. cap. 1. num. 33. & seq.* Hujusmodi statutum reperitur in territorio Saxonico, cujus vigore certæ quædam exceptiones ad impediendam executionem â Reis objci possunt, Proceß B. G. O. von der *Exception* vnd Hülffe 39. *& simil.* De quâ re consuli possunt, *Zanger. in tr. de Exception. part. 3. cap. 26. num. 27. & seqq. Berl. pag. 1. concl. 84. per tot. Coler. in tract. de proceßib. executiv. pag. 4. cap. 1. per tot. Mynsing. cent. 6. obs. 5. Petr. Gregor. Tholosan. lib. 50. cap. 2. num. 70. Nicol. Calvol. conclus. aur. §. Except. contra libell. 12. concl. 3. Daniel. Moler. lib. 3 semest. 18. Dn. Carpzov. lib. 2. Respon. Jur Electoral. tit. 12. Resp. 89. num. 12. & potißimum lib. 2. tit. 1. Resp. 2. per tot. & al. Dd. ibid. allegati Hisce add. Wesenb. in* ☞ *de Except. n. fin. & Dd. ibid. citat.*

(c) Certissimi namque juris est, præscriptiones, præsertim longissimi temporis in odium negligentium, neque jus suum persequentium esse introductas *l. 1. §. fin. C. de annal. Except. Bart. in l. sicut 3. num. 2. & l. cum notissimi 7. in pr. C. de præscript. 30. & 40. annor.* Quemadmodum autem negligentia non potest imputari, non valenti agere, *d. l. 1. in fin. C. de annal. Except.* Ita nec valenti excipere. Excipi autem nequit quoad proponatur ex adverso actio, quam exceptio excludat. Relinquitur ergò, quamdiu non agitur nullam exceptioni currere præscriptionem *l. purè mihi 5 §. ult. in fin. D. de dol. & met. Exceptionibus l. licet 5. C. de Excoptionibus | add. Zanger. in tract. de Except. d. p. 3. cap. 13. n. 7.* Hæc tamen in Exceptionibus ijs, quæ non modo per modum excipiendi, sed etiam per formam

agendi

fagendi, vel per implorationem officii Judiciis proponi possunt, non procedunt. Hîc enim quia imputari negligentia potest, ideò exceptionibus peræque atq; actionibus præscribitur. *De quo consuli potest Wesenb. in tit. de Except. fin. & magn. num. Dd. ibid. alleg.*

Tantum

Extremis labijs libasse sufficiat

DEO Opt. Max. sit Laus Honor & Gloria in sempiterna secula.

Ad

Clariss. ac Præstantissimum

Dn.

RESPONDENTEM.

UNicuique dedit faciem natura creato
Corporis atq; animi pariter, quam cura deinde,
Expolit, & variis industria laudibus ornat.
Tum sed enim mens orta polo præcellit honore
Natalesq; suos atq; incunabula præfert,
Cum virtus parte ex aliâ non una coruscat,

Atque aliam claris cõmit decus artibus emtum
Doctrinæque nitor. Sed noſtri corporis umbram
Picta refert ſpecies, animi inſtar nobile vita
Exhibet ingenij dotes dum ſcripta loquuntur.
At ſpecies extrema hominis pars vilior; illam
Scire bonum eſt multumq́; juvat, quæ ſemen ab aſtris
Duxit, & æternæ lucis ſub imagine fulget.
Hac te hîc COSELI pinxiſti parte: licebit
Hinc legere, egregias dotes queis culta nitet mens,
Quosque queas, ſi fata ſavent, promittere fructus.

AUGUSTUS BUCHNERUS.

DVm patriis longùm COSELIVS exul ab oris
Iactatur terris, jactatur & æquore multùm,
Nec tamen addictum pectus deflectere recto,
Aut frangi patitur, cupidus ſed vivere juſtè
Conſtanter priſcas artes *examinat* Æqui
Atq; Boni: *En! nitidis dudum quæ ſe intulit Aſtris*
Diva, cuiq; ſuum tribuens, Aſtræa, *bilance*
Æqua, ad ſe fidum vocat, & quem ſemper alum-
Artibus ingenuis cultum vigiliq; labore (*num*
Duxerat, heîc tandem ſacratã ſcandere ad arcem
Ipſa ſuam mandans victrici tempora lauru
Condecorat; qualem cùm ſummos *ſignat* honores
Emeri-

Emeritis conſert cultoribus optima virgo,
Quorum venturis digna & ſunt nomina ſeclis.
Iungit ſe ſociam Themidi quoq́ mater amorum,
Alma Venus, *ſtabili & lectam mox fœdere*
Sponſam
Adducit, lætum ferat ut de utraq́ triumphum,
Augeat & geminum nova ſic præconia ſertum.
Hoc animo, his ſtudiis, COSELI, *macte, vigeq́*
Ardua queis ſcandis victuræ culmina famæ!
Queis melius nobis Aſtræam ſiſtere victor,
Æthereisq́ potes revocare è ſedibus! Vrge
Auſus ergò tuos, ſit quæq́ Exceptio *priſcis*
Moribus apta doce, & quæ noſtris commoda ſeclis:
Falſa Reo ne ſit toties Exceptio iniquo,
Amplius aut locus hîc ficta & ſimulata loquendi,
Sed ſcelus atq́ nefas noſtro procul exeat orbe.
Gloria ſic tandem te non moritura manebit,
Et deerit nunquam gratuſſandi copia nobis.

Fauſti ominis cauſa
Amiciſsimo Suo, hoc quicquid eſt,
L. M. Q.
ſ.
ISAACUS LEICKHERUS,
Auguſtanus.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Taubmann, Christian,

Disp. inaug. de exceptionibus peremptoriis

Witteberga 1645
4 Diss. 3582,16
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10968964-9
VD17 14:021672M